أحكام الأعيان المشتركة في الفقه الإسلامي
دراسة مقارنة

شمس العالم محمد فياض

ماجستير في الفقه

كلية العلوم الإسلامية

١٤٤٠هـ / ٢٠١٩م

أحكام الأعيان المشتركة في الفقه الإسلامي
دراسة مقارنة

شمس العالم محمد فياض
MFQ161BP919

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقة
كلية العلوم الإسلامية

المشرف:
الأستاذ المساعد الدكتور/ حسن عبدالغفار البشير

ذي الحجة ١٤٤٠هـ / أغسطس ٢٠١٩م

الاعتماد

تم اعتماد بحث الطّالب: شمس العالم محمد فياض

من الآتية أسماؤهم:

The thesis of **Shamsul Alam Mohammad Fayaz** has been approved
By the following:

المشرف

الاسم: الأستاذ المساعد الدكتور/ حسن عبدالغفار البشير

التوقيع:

المشرف على التعديلات

الاسم: الأستاذ المساعد الدكتور/ الطيب مبروكي

التوقيع:

رئيس القسم

الاسم:

التوقيع:

عميد الكلية

الاسم:

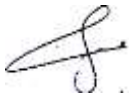
التوقيع:

عمادة الدراسات العليا

الاسم:

التوقيع:

التحكيم

عضو لجنة المناقشة	الاسم	التوقيع
رئيس الجلسة	الأستاذ المشارك الدكتور/ ياسر عبدالحميد جاد الله	
المناقش الخارجي	الأستاذ الدكتور/ محمد راشد علي أبو زيد	
المناقش الداخلي	الأستاذ المساعد الدكتور/ الطيب مبروكي	
ممثل الكلية	الأستاذ المشارك الدكتور/ عبدالناصر خضر ميلاد	

إقرار

أقر بأن هذا البحث من عملي وجهدي إلا ما كان من المراجع التي أشرت إليها، وأقر بأن هذا البحث بكامله ما قدم من قبل، ولم يقدم للحصول على أي درجة علمية أي جامعة، أو مؤسسة تربوية أو تعليمية أخرى.

اسم الباحث: شمس العالم محمد فياض

التوقيع :

التاريخ :

DECLARATION

I acknowledge that this research is my own work except the resources mentioned in the references and I acknowledge that this research was not presented as a whole before to obtain any degree from any university, educational or other institutions

Name of student**: Shamsul Alam Mohammad Fayaz**
Signature:
Date:

حقوق الطبع

جامعة المدينة العالمية

إقرارٌ بحقوق الطّبع وإثباتٌ لمشروعية الأبحاث العلميّة غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠١٩ © محفوظة

شمس العالم محمد فياض

أحكام الأعيان المشتركة في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أيّ شكل أو صورة من دون إذن مكتوب موقع من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١– الاقتباس من هذا البحث بشرط العزو إليه.

٢– استفادة جامعة المدينة العالمية بماليزيا من هذا البحث بمختلف الطرق، وذلك لأغراض تعليميّة، لا لأغراض تجارية أو ربحية.

٣– استخراج مكتبة جامعة المدينة العالمية بماليزيا نسخًا من هذا البحث غير المنشور، لأغراض غير تجاريّة أو ربحية.

أكدّ هذا الإقرار:

الاسم: شمس العالم محمد فياض

التوقيع:

التاريخ:

الشكر والتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى: ﴿ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ ﴾[2].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"[3].

الحمد لله تعالى حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه، لا أحصي ثناءً عليك، أنت كما أثنيت على نفسِك، أحمده تعالى على ما وفقني إليه من إنجاز هذه الرسالة، راجيًا منه تعالى أن يجعلها في ميزان حسناتي، إنه حميد مجيد.

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم التقدير إلى شيخي الكريم الدكتور حسن عبد الغفار؛ لإشرافه على هذه الرسالة، وما أسداه إليَّ من النصائح والإرشادات التي عمَّت منفعتها الرسالة وغيرها حتى خرج هذا البحث على هذه الصورة، فجزاه الله خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أساتذتي المناقشين: الدكتور ياسر عبد الحميد جاد الله، والأستاذ الدكتور محمد راشد علي أبو زيد، والدكتور الطيب مبروكي؛ لتفضلهم بقبول مناقشة الرسالة، وإبدائهم ملاحظات قيمة.

كما أتقدم بالشكر والتقدير أيضًا إلى: جامعة المدينة العالمية وأساتذتها، وعلى رأسهم معالي الدكتور/ محمد خليفة التميمي، مدير الجامعة؛ لما يبذلونه من اهتمامٍ بالطلاب، فجزاهم الله كل خير.

(١) سورة إبراهيم: الآية رقم ٧.

(٢) سورة لقمان: الآية ١٤.

(٣) أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الأدب، باب في شُكرِ المعروف (٧/ ١٨٨)، رقم (٤٨١١)، وصححه الألباني.

الإهداء

يُشــرفني أن أضــعَ هذا الجهد المتواضــع بين يدي والديّ الكرمين، وقد أهديا إليَّ من قبل كل عناية، وأســديا إليَّ كل تشــجيع، وما عملي هذا إلا قطاف من فيض أيديهما، فلهما مني جزيل الشــكر وعظيم الثناء.

ملخص البحث

تناولت هذا البحث (الأعيان المشتركة في الفقه الإسلامي) نظرًا لأهمّيته وكثرة انتشاره بين الناس والأفراد والجماعات. فلا يُســـتغنى في أي زمانٍ أو مكان عن الشـــركة وأحكامها ومعرفة ما يجوز وما لا يجوز فيها. وقد أتى هذا البحث وفق الخطّة التالية: مقدمة وفصـــل تمهيدي وأربعة فصـــول ثم الخاتمة. والإشـكالية في هذا البحث في كيفية الإنتفاع بالعين المشـتركة وتقسـيم منافعها بين الشـركاء بحيث لا يطغى حقٌ على آخر وتكون هذه القسـمة وفق الضـوابط الشـرعية المستنبطة من الكتاب والسّنة. وقد خلص الباحث من خلال دراسـته إلى أن قسـمة المهايأة هي قسـمة انتفاع للمال الشـائع لا قسـمة ملكية، فهي اتفاق مؤقت، وأنها إذا وقعت صحيحة فيحقُّ لكل شريكٍ من الشركاء أن ينتفع ويستغل ما هو محلها. وعند الاطلاع على كلام الفقهاء في حكم الوقف المشـاع تم التوصـل إلى أنه يجوز ذلك عند الجمهور (غير المالكية فيجوز عندهم فيما لا يقبل القســمة فقط) . أما جمهور الفقهاء ذهبوا إلى صـحتها ولو لم يقبل القسـمة، فيصـح وقف المشـاع ولو لم يقبل القسـمة، ويجبر عليها الواقف إن أرادها الشريك، ويجبر الواقف على البيع إن أراد شريكه، ويجعل ثمنه في مثل وقفه. وفي حكم التمويل المصرفي المشـترك توصـل الباحث إلى أن التمويل المصـرفي المشـترك يجب أن يكون عن طريق البنك الإسـلامي، ولا مانع شـرعًا من قيادة أحد البنوك التقليدية للتمويل المصـرفي ومبادرته بوضـع آليات وشـروط إدارة العملية منفردًا أو بمشـاركة البنوك الإسلامية، طالما كانت الشروط وفق الضـوابط الشرعية. ويستخلص منه أن التمويل بالمشـــاركة يعد من أهم التمويلات ذلك أنه مبني على قاعدة الغنم بالغرم. وتناول الباحث في كلام الفقهاء حول الرهن المشـترك ووجدت أن الأصـل في المرهون أن يكون مقسـومًا غير شائع، إلا أنه في بعض الأحيان يكون المرهون مشاعًا بين اثنين، أو أكثر في عقار، أو منقول، ويكون أحد الشـركاء بحاجة إلى رهن حصـته بغية الحصـول على المال دفعًا لحاجته. فذهب الجمهور إلى جواز رهن المشترك؛ لأن المشاع وإن كان حصة غير معينة، ولا مفرزة، إلا أن عدم التعيين، أو الإفراز لا يمنع من تصـور وقوع الملك في الحصـة المشـتركة؛ فإذا كان متصـورًا فدلالته حق التصـرف في العين المرهونة لاستيفاء ما ثبت في ذمة الراهن منها.

Abstract

This study (The common characteristics of Islamic jurisprudence), Because of its importance and its widespread spread among people, individuals and groups; It is not dispensed at any time at any time or place for the company and its provisions and know what is permissible and what is not permissible in it. This research is based on the following plan: introduction, introductory chapter, four chapters, and conclusion. The problem in this research is how to use the common object and divide its benefits among the partners so that no one overcomes another. This division is according to the Shari'a rules derived from the Qur'aan and Sunnah. The study concluded that the distribution of the beneficiary is the division of the use of common accommodation, not the division of ownership, it is a temporary agreement, and that if it is true, each partner is entitled to benefit and take advantage of what is in place. After a study upon the view of the fuqaha 'in the ruling on the common endowment, it was found that it is permissible for the public to do so. The majority of fuqaha 'have gone to the truth,(except the Malikees) even if they do not accept the division. It is permissible to stop the commons even if the division is not accepted, and the person who is standing is forced to do so if the partner wants to. The study also dealt with the study of the words of jurists in the ruling on joint banking financing. The researcher concluded that the joint banking financing must be through the Islamic Bank. It is not illegal to lead a conventional bank for bank financing and its initiative to establish the mechanisms and conditions of managing the operation alone or with the participation of Islamic banks, as long as the conditions are in accordance with the Shariah rules. It is concluded that co-financing is one of the most important financing, since it is based upon Islamic law. The researcher dealt with the words of jurists on the common mortgage and found that the origin in the mortgaged to be divided uncommon, but that sometimes the mortgagor is common between two, or more in a property, or a movable one. One of the partners needs to pledge his share in order to obtain the money to boost his need. So major jurists permit the Subscriber mortgage, because the joint share, although it is not specific, is not privatized. However, the absence of appointment or secrecy does not prevent the perception of possession from taking part in the joint share. Finally, the study dealt with a study subject to the common sense in terms of the statement of its concept, and the reasons for disagreement among jurists in it, and the views of them in the ruling and evidence, and discussed the preponderant sayings of them.

المحتويات

الموضوع **الصفحة**

صفحة العنوان..... أ

صفحة البسملة..... ج

الاعتماد..... د

التحكيم..... هـ

الإقرار..... و

DECLARATION..... ز

حقوق الطبع..... ح

شكر وتقدير..... ط

إهداء..... ي

ملخص البحث..... ك

ABSTRACT.....ل

فهرس المحتويات..... م

المقدمة ١

خطة البحث ..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

أهمية الموضوع ٤

أسباب اختياره..... ٥

إشكالية البحث..... ٥

أسئلة البحث ٦

أهداف البحث ٧

الدراسات السابقة..... ٧

منهج البحث ٨

التمهيد: مفهوم الأعيان المشتركة وأهم المصطلحات المتعلقة بها ١٠
الفصل الأول: بيان كيفية التصرف في الأعيان المشتركة وأثرها في القسمة، وفيه ثلاثة مباحث..... ١٧
المبحث الأول: حكم المهايأة والقسمة وأثرها في الأعيان المشتركة، وفيه مطلبان ١٧
المطلب الأول: بيان المهايأة، وحكمها في الأعيان المشتركة، والمسائل المتفرعة منها ١٨
المطلب الثاني: رأي الفقهاء في صفة القسمة، وأنواعها: ٢٢
المبحث الثاني: أحكام تصرفات الشركاء فيما تتعلق بالارتفاق والحيطان وهبة المشترك، وفيه مطلبان ٣٠
المطلب الأول: حقوق الارتفاق، وأحكام الحائط، والمسائل المتعلقة بها ٣٠
المطلب الثاني: هبة المشترَك. ٥٥
المبحث الثالث: أحكام وقف المشترَك، وصيغ الاشتراك فيه، وأوجه الانتفاع بالوقف المشترك، وفيه ثلاثة مطالب. ٦٠
المطلب الأول: أحكام وقف المشترك..... ٦٠
المطلب الثاني: صيغ الاشتراك في الوقف، وأثرها في استحقاق الانتفاع. ٦٤
المطلب الثالث: أوجه الانتفاع بالوقف المشترك. ٦٧
الفصل الثاني: أحكام تصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة فيما يتعلق بالمال المشترك وسلطة الشريك في الملك المشترك، وفيه مبحثان. ٦٨
المبحث الأول: تصرفات الشركاء في شركة الأعيان، وفيه مطلبان ٦٨
الشركة بالمال المشترك وحكم التمويل بالمشاركة، وفيه ثلاثة أفرع..... ٦٩
الفرع الأول: تعريف التمويل بالمشاركة، وحكمه ٧٠
الفرع الثاني: المشاركة بالعمل (المضاربة) ٧٠
الفرع الثالث: المشاركة بالمال (العنان) ٧١
المطلب الثاني: إجارة المشترك وحكمها، وفيه ثلاثة أفرع. ٧٢

المبحث الثاني: سلطة الشريك في الملك المشترك، وفيه أربعة مطالب ٧٥
المطلب الأول: التصرف في الملك المشترك. ٧٥
المطلب الثاني: الانتفاع بالملك المشترك. ٧٧
المطلب الثالث: شركة المضاربة، أحكامها، وأثرها في الأعيان، وفيه أربعة فروع..... ٧٨
المطلب الرابع: المضاربة بالمال المشترك. ٨٢
الفصل الثالث الأحكام الفقهية المتعلقة بالمصرف بالتمويل المصرفي المشترك، وفيه مبحثان ٨٤
المبحث الأول: التمويل المصرفي المشترك بطريق المرابحة للآمر بالشراء، وفيه ثلاثة مطالب ٨٤
المطلب الأول: تعريف المرابحة للآمر بالشراء لغةً واصطلاحًا..... ٨٥
المطلب الثاني: الحكم الشرعي لهذه الصورة وفيه فرعان..... ٨٦
الفرع الأول: بيان كيفية المرابحة للآمر بالشراء في التمويل المصرفي المشترك..... ٨٦
الفرع الثاني: حكم بيع المرابحة ٨٧
المطلب الثالث: شروط التمويل المصرفي المشترك بطريق المرابحة للآمر بالشراء. ٨٨
المبحث الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بالتمويل المصرفي المشترك، وفيه ثلاثة مطالب..... ٩٠
المطلب الأول: التمويل المصرفي المشترك بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك وفيه أربعة أفرع. ٩٠
المطلب الثاني: عقد الاستصناع، وهو ما يعرف اليوم ((بعقد المقاولة))، أحكامه وأثره في الأعيان المشتركة. ٩٤
المطلب الثالث: التمويل المصرفي المشترك بطريق الاستصناع. ٩٨
الفصل الرابع: الأحكام الفقهية المشتركة المتعلقة بين الأفراد في قضايا مختلفة، وفيه مبحثان. ١٠٠
المبحث الأول: تصرفات الشركاء في العين المشتركة، وفيه أربعة مطالب ١٠٠
المطلب الأول: الرهن المشترك وأقوال الفقهاء في حكمه. ١٠١
المطلب الثاني: في أحكام الإتلافات، وفيه ثلاثة فروع. ١٠٥

المطلب الثالث: أحكام الدَّين المشترك، وفيه فرعان. ١٠٨
المطلب الرابع: بيع العلو والسفل، وأجزائهما، وكيفية التصرف فيها. ١١٠
المبحث الثاني: قسمة الأعيان، وكيفية رد الوديعة المشتركة، وفيه مطلبان. ١١٤
المطلب الأول: قسمة العقار والمنقول وكيفيتها. ١١٤
المطلب الثاني: أحكام رد الوديعة المشتركة، وكيفية التصرف فيها، وأثرها في الأعيان. ١١٦
الخاتمة ١٢٠
أهم النتائج ١٢٠
التوصيات ١٢٢
الفهارس العامة ١٢٤
أولا: فهرس الآيات ١٢٤
ثانيًا: فهرس الأحاديث النبوية ١٢٥
ثالثًا: فهرس الأعلام ١٢٦
رابعًا: فهرس المصادر والمراجع ١٣٤

المقدمة

الحمد لله ذي الجلال والإكرام، حمدًا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، الذي منَّ علينا بالإيمان، وأحكم أحكام الشرع القويم بمحكم كتابه وفرض علينا تعلّم شرائع الإسلام، وعلمنا شرائعه وتعبدنا بأحكامه وقامت الشريعة الإسلامية على ميزان العدل والإحسان فقال: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [1]، والعدل: هو التسوية في الحقوق بين الناس، وترك الظلم، وإيصال كل ذي حق إلى حقه. والإحسان: تجاوز العدل إلى الفضل[2]؛ قال ابن مسعود[3]: "هذه أجمع آية في القرآن لخير يُمتثل ولشر يُجتنب"[4]. وقال العز بن عبد السلام[5]: "...أجمع آيةٍ في القرآن للحثِّ على المصالح كلها، والزجر عن المفاسد بأسرها"[6].

فقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : "المسلمون شركاء في ثلاث: في الكلإ، والماء، والنار"[7]. قال البغوي: "والكلأ هو الذي ينبُت في الموات، وأما النار، قيل: المراد به الحجارة التي تُوري النار لا يُمنع أحد أن يأخذ منها حجرًا إذا كان في موات، وأما النار التي أوقدها الرجل، فله منع الغير منها، وقيل: له أن يمنع من يأخذ منها جذوة، ولكن لا يمنع من يستصبح منها مصباحًا، أو يدني منها ضِغثًا؛ لأنه لا ينقص من عينها شيئًا[8]".

---

(١) سورة النحل: من الآية رقم ٩٠.

(٢) النسفي، **مدارك التنزيل وحقائق التأويل**، ط١، (٢٦٨/٢).

(٣) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي المكي، أحد فقهاء الصحابة وحبرها، شهدَ بدرًا، ومناقبه كثيرة لا تحصى، وروى علمًا كثيرًا. ينظر: طبقات ابن سعد (١٠٦/٣)، تاريخ ابن معين (٣٣٠/٢).

(٤) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ط ٢، (١٤٧/١٠).

(٥) هو أبو القاسم عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقيّ، الملقب بسلطان العلماء، كان فقيها شافعيًّا مجتهدًا، ولد في دمشق سنة ٥٧٧هـ، تولى الخطابة بالجامع الأموي، وتوفي بالقاهرة سنة ٦٦٠هـ. طبقات السبكي (٨٠/٥)، الأعلام للزركلي (٢١/٤).

(٦) سلطان العلماء، **قواعد الأحكام**، ط. جديدة مضبوطة منقحة، (١٦١/٢).

(٧) أخرجه أبو داود في **السنن**، كتاب البيوع، باب في منع الماء، (٢٧٨/٣)، رقم (٣٤٧٧)، وصححه الألباني في ((الإرواء)) (١٥٥٢).

(٨) البغوي، **شرح السنة**، ط ٢، (٨/ ٢٧٩).

فقد أمرنا الله في كل زمان ومكان لتحقيق مبدأ المساواة بين الناس في أي مكان. والشريعة الإسلامية نظام شامل ومتكامل فقد وضع الله لنا الأسس والمبادئ التي لا تتغير بتغيير الأزمان والأحوال والأمكنة، وكانت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية محدودة متناهية، فإن حوادث الناس متجددة في كل زمان ومكان، فقد ترك رسول الله ﷺ لأمته المصدرين الأصليين للشريعة، وهما القرآن والسنة، وجاءت الأحكام فيهما على نحو يلائم الزمان والمكان، ثم فتح الرسول ﷺ باب الاجتهاد لأصحابه؛ ليقوموا بهذا الدين، ويجتهدوا فيما جدَّ لهم.

وقد قال رسولنا ﷺ: ((إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مئة سنة من يجدد لها دينها))[1]، فقوامها إعادة النظر السوي في فهم النصوص الفقهية التراثية، ومحاولة استنباط الأحكام الشرعية في النوازل والحوادث من أدلتها التفصيلية، أو تخريجها على كليات فقهية أو مسائل فرعية في ضوء الواقع وملابساته ومستجداته واحتياجات الناس وأعرافهم الجارية، وفي إطار مقاصد الشريعة في جلب المصالح ودرء المفاسد ورفع الحرج عن العباد، وإبطال الحِيل الفاسدة، ونبذ التقليد الأعمى والتعصب المذهبي.

وحتى تكون الأحكام منضبطة منظمة مضبوطة مرنة قابلةً للتطبيق غير تابعة لأهواء الناس، فإنه لا بد من ضوابط ثابتة على منهج علمي واضح في إصدار الأحكام للقضايا المستجدة والنظر الفقهي في العقود الحديثة لا يستغني بحال عن تفهم القضية الاقتصادية من أربابها الاقتصاديين، باستنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية أو تخريجها على كليات فقهية أو مسائل فرعية بتصور القضية الاقتصادية في إطارها الحقيقيِّ التزامًا بالقاعدة الشرعية: ((الحكم على الشَّيءِ فرعٌ عن تصوره))[2].

والمعاملات المستجدة المعاصرة في وقتنا الحاضر تحتاج لها إلى أحكامٍ وإلى فقيهٍ عالم متمكِّن، فَطِن، بعيد النظر، متدرب في هذا المجال. وإذا كان الفقيه لا يستطيع أن يحيط بدقائق العلوم التي يُحتاج إليها

---

(١) رواه أبو داود في **السنن**، كتاب الملاحم، باب ما يذكر في قرن المئة، (٣٤٩/٦)، رقم (٤٢٩١). قال الزين العراقي: سنده صحيح، ورمز له السيوطي بالصحة، وأقره المناوي على ذلك. (مختصر سنن أبي داود للمنذري (١٦٣/٦)، فيض القدير (٢٨١/٢)، كشف الخفا للعجلوني (٢٨٢/١).

(٢) ابن النجار، **التحرير شرح الكوكب المنير**، ط ٢، (٥٠/١).

لإصدار الأحكام الشرعية في النوازل فقد كان لا بد إلى اللجوء إلى مؤسسات الفتوى التي تجمع بين الفقهاء في الشريعة والعلماء في المعاملات الحديثة المستجدة. ولهذا الغرض أُسست المجامع والمنظمات والهيئات الفقهية، ويدعى إليها الفقهاء والعلماء المختصين؛ ليبحث فيها الموضوعات المستجدة لتخريج الأحكام، ولإصدار حكم في المسألة.

وهذه الدراسة وهي ((أحكام الأعيان المشتركة في الفقه الإسلامي)) دراسة جديدة في فقه القضايا المعاصرة، ذات صلة وثيقة بالمعاملات الراهنة، تترتَّبُ عليها آثار ونتائج مهمة تتعلق بالشيوع والشركة في الأعيان. وكما نعلم أن الشيوع في أغلب صوره حالة مؤقتة، تنتهي إما بتحول حقِّ كل شريك إلى ملكية مفرزة، أو بخروج المال الشائع من ذمة الشركاء إلى الغير باتفاق الشركاء تخلصًا من الشيوع، أو بسبب من الأسباب التي تنهي تعدد الملاك لشيء واحد.

ومن المعلوم أن الملكية الشائعة تكون على مالٍ معيَّن بالذات يملكه أكثر من شخصٍ واحدٍ، وحق كل شريك يقع على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة. والمالك على الشيوع له الحق أن ينقل ملكية حصته ببيعها أو هبتها، ويقع التصرف صحيحًا نافذًا دون الحاجة لموافقة بقية الشركاء.

لما كانت الأعيان المشتركة مَظنّةَ عرقلةٍ للتصرف فيها، وأن الشريك لا يستطيع أن يتصرف في حصته الشائعة تصرفًا فعليًّا يضر بشريكه كاستهلاك العين أو تغيير مَعَالِمِها ونحو ذلك، ومن ثم كان لا بد من معرفة كيفية إنهائه، وأيضًا كثرة المشكلات المرتبة على الشيوع، التي تحتاج إلى معرفة حق الشريك في هذا الملك، وما له وما عليه في ذلك؛ دفعني ذلك إلى دراسة هذا الموضوع، وبيان أحكامه؛ لعل هذه الدراسة تكون خطوة نحو حل هذه المشكلات.

فاللهَ تعالى أسأل أن ينفعنا، وأن يغفر زلاتنا، ويستر عوراتنا، ويجبر كسرنا وتقصيرنا، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وبارك أجمعين.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في النقاط الآتية:

١- أصبحت الشركة بين الأفراد والمؤسسات في هذا الأيام ضرورية لموجهة التضخم الاقتصادي الهائل، وأصبحت الشيوع أوسع انتشارًا، وأكثر تداولًا في البلاد العربية؛ فمن الواجب على الشريك أن يفقه كيفية التصرف في حصته الشائعة بطريق صحيح مشروع نافذٍ في مواجهة باقي شركائه؛ لأن الجهل يؤدي في كثير من الأحيان إلى منازعات وشجار لا يحمد عقباها.

٢- لما كانت الأعيان المشتركة مَظنّةَ عرقلةٍ للتصرف فيها، وأن الشريك لا يستطيع أن يتصرف في حصته الشائعة تصرفًا فعليًّا يضر بشريكه كاستهلاك العين أو تغيير مَعَالِمِها، ونحو ذلك من التصرفات المؤثّرة ضررًا، وأيضًا وقوع المشكلات المترتبة على الأعيان المشتركة التي تحتاج إلى معرفة حق كلٍّ من الشريكين في هذه العين، وعملًا بالقاعدة الفقهية: ((لا ضرر ولا ضرار)). جاء هذا البحث بيانًا لما سبق عرضُهُ.

٣- نظرًا لأهمية الشركة بأنواعها، وخاصة شركة الأعيان؛ لانتشارها، وتداولها بين الأفراد بشكل كبير لا سيما في وقتنا الحاضر، كان للشركة النصيب الأكبر في التعاملات التجارية والمالية مع وجود الوسائل الحديثة لعقدها والتصرف بها؛ فمن الضرورة توضيح وبيان أحكام هذه المعاملة من ناحية فقهيةٍ، ومعالجة إشكالياتها بشكل كافٍ.

أسباب اختياره:

كان مما دعاني إلى اختيار هذا الموضوع للكتابة فيه، جملة أمور من أهمها:

١- من دوافع هذه الدراسة إظهار عظمة الفقه الإسلامي وسَعَتِهِ، والتبصّر في قواعد الفقه الإسلامي وأصوله ومقاصده، وقدرته على استيعاب الأمور الطارئة والمستجدّة في المعاملات. والملاحظة عند تغير تلك الأحكام والمصالح بتغير الزمان والمكان أو الأشخاص. وعلى ذلك قال الآمدي[١]: "تغير المصالح واختلافها يقتضي تغير الأحكام واختلافها"[٢].

٢- إظهار أهمية الموضوع وكيفية تعيين الحصة الشائعة، وبيان تصرفات الشركاء، وكيفية التعامل فيها، والذي يعد مظهرًا من مظاهر التيسير في الشريعة، ورفع الحرج عن الناس في إجراء معاملتهم لمصلحة ضرورية أو حاجية، وهو إحدى الطرق التي تؤدي إلى تقوية العلاقات العائلية والاجتماعية.

٣- كثرة تداول هذه الشركات في الوقت الحاضر.

٤- الرغبة في إبراز وتوضيح الأحكام الشرعية في التصرف بشركة الأعيان حتى يتمكن كل من يحتاج لها أن يصل إليها بسهولة ويسر.

٥- توضيح حقوق الشركاء في حقِّ التصرف في شركة الأعيان والآثار المرتبة في القسمة.

- **إشكالية البحث:**

١- تتمثل إشكالية البحث في أنَّ كثيرًا من الأموال التي تدخل في الاستثمارات وغيرها من عمليات التمويل عبارة عن أعيان مشتركة، وكذلك في حال تصفية المشروعات أو الشركات توجد أعيان مشتركة بمثابة رأس مال للشركاء، وكذلك بعض الأموال التي تؤول ملكيتها لبعض الأفراد

---

(١) هو أبو الحسن علي بن محمد بن سالم المعروف بسيف الدين الآمدي: أصولي، باحث. ولد في آمد (ديار بكر)، وتعلم في بغداد والشام. فدرس في القاهرة واشتهر. توفي في دمشق سنة ٦٣١هـ. الأعلام للزركلي (٣٣٢/٤)، ابن خلكان (٣٢٩/١)، السبكي (١٢٩/٥).

(٢) ابن حزم، **الإحكام في أصول الأحكام**، د. ط، (٣٨٠/٢).

بالميراث وغيره تكون أحيانًا عبارة عن أعيان مشـتركة تحتاج إلى القسـمة وفقًا للضـوابط الشـرعية، وهو ما يمكن بيانه من خلال هذا البحث.

- **أسئلة البحث:**

يجيب البحث عن عدة تساؤلات أهمها:

١- ما المراد بالأعيان المشتركة والآثار المترتبة في القسمة في حالة الشيوع.

٢- ما آراء الفقهاء في الارتفاق؟ وما مدى اختلافهم في إثبات حق الارتفاق على أنه أحد أنواع الملك؟

٣- ما الموقف الإسلامي في التمويل المشترك بطريق المرابحة والاستصناع؟

٤- ما الشروط والضوابط في المصارف الإسلامية التي يصح التعامل معها ، بناءً على رأي العلماء الذين أجازوا هذا البيع؟

• **أهداف البحث:**

يهدف هذا البحث إلى معالجة النقاط التالية :

١- معالجة الإشكاليات الشرعية الحاصلة على التمويل المصرفي المشترك الذي أصبح أمرا واقعا في التعامل المعاصر

٢- تعميق البحث للوصول إلى صيغ وعقود إسلامية لا يترتب عليها مخالفة دينية ومبنية على أسس شرعية مع مسايرتها للتقدم الاقتصادي.

٣- بيان أحكام هذه المعاملة من ناحية فقهية مؤصلة بعيدة عن الإفراط والتفريط وجمعها في مصنف واحد.

• **الدراسات السابقة:**

تعددت الدراسات التي تناولت مفهوم الشيوع في الأعيان في الكتب المعاصرة؛ ومن هذه الكتب التي أُتيح لي الاطلاع عليها ما يأتي:

١- الملك المشاع في الفقه الإسلامي، للدكتور: حسين سَمره، ط١، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، السعودية، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

تحدث المؤلف في كتابه عن الملك المشاع، وتناوله بشكل عام، وذكر فيه:

بيع المشاع، إجارة المشاع، رهن المشاع، هبة المشاع، إيداع المشاع، إعارة المشاع، عتق المشاع، وقف المشاع، الوصية بالمشاع.

وهذا الكتاب منظم ومفيد جدًّا؛ حيث انتهج المؤلف في دراسته منهجًا تحليليًّا مقارنًا، وقام بدراسة الموضوع من خلال أقوال الفقهاء وأدلتهم على ذلك الموضوع من النقل و العقل، وتبيين سبب الاختلاف فيه مع الترجيح.

٢- الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، لعلي الخفيف رحمه الله، وفيه عرف الكاتب معنى الشركة وفصَّل في كل قسمٍ من أقسام شركة الملك، شركة العقد، شركة العنان، شركة

المضاربة، أنواع الشركات القانونية. مدعما كل ذلك بالأدلة الشرعية من الكتاب و السنة الصحيحة ، و كان المؤلف يرجح في بعض المسائل الخلافية و يظهر الحجة الأقوى دون تعصب أو ميل لرأي من الآراء .

٣- أحكام الأعيان المشتركة لابن لطف الله أحمد بن عيسى، وهو مخطوط من مخطوطات الأزهر الشريف، قد تكلم فيه عن بعض مسائل الأعيان المشتركة في الحائط والآبار والأنهار والزرع ونحوها، ولكنه عبارة عن مسائلَ وأقضيةٍ لم تُستوفَ من جميع جوانبها، وهو نسخة مخطوطة مكونةٌ من إحدى عشرة صفحةً فقط.

وقد استفدت كثيرًا من موضوعات هذا الكتاب، حيث قارنت كلام المؤلف رحمه الله بكلام الفقهاء في باقي المذاهب لتكون الصورة أشمل و أوضح و يظهر القول الراجح في المسألة .

فجزى الله عني و عن المسلمين من سبقنا من الباحثين و الفقهاء و العلماء كل خير فهم من مهدوا الطريق و أوضحوا معالمه و لم يغلقوا الباب أمام كل باحث و مستفيد و طالب للعلم و المعرفة .

- **منهج البحث:**

اتبعتُ في هذه الرسالة المنهج الآتي:

١- عرض آراء الفقهاء في المسائل الفقهية المتعلقة بموضوع الأعيان المشتركة، وكيفية إجراء معاملاتها.

٢- عرض الآراء الفقهية مع أدلتها ، ثم مناقشتها، ثم بيان الرأي الذي يترجح لدي بحسب قوة الدليل.

٣- البحث في أقوال المذاهب الأربعة إضافة لبيان رأي الظاهرية في بعض المسائل .

٤- خرجت الأحاديث التي وردت في ثنايا البحث من مصادرها الأصلية، وأثبت الكتاب والجزء والصفحة من الكتب الستة، وما سواها اقتصرت على الجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهل العلم في درجتها إن لم تكن في الصحيحين، أو أحدهما، فإن كان الحديث فيهما، أو في أحدهما فإني اكتفيت بعزو الحديث إليهما أو إلى أحدهما.

٥- تفسير ما ورد في البحث من مصطلحات أو ألفاظ غريبة، معتمدًا في ذلك على كتب غريب الحديث واللغة والمصطلحات.

٦- ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في البحث، وأحلت على أهم مصادر تراجمهم، واستثنيتُ من ذلك المشهورين من الصحابة، والأئمة الأربعة، وأصحاب الكتب الستة.

٧- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق ذكرت حكمها مقترنًا بالدليل والتعليل مع التوثيق من المصادر المعتبرة، وإن كانت المسألة من النوازل المعاصرة فإني أرجع إلى من بحثها من العلماء المعاصرين

٨- بيان مواضع الآيات بذكر أرقامها، و أسماء سورها.

٩- ختمت البحث بأهم النتائج والتوصيات المستخلصة منه، ثم بينت المصادر والمراجع.

١٠- عملت فهرسًا لموضوعات البحث تشمل ما يأتي.

فهرس الآيات.

فهرس الأحاديث والآثار.

فهرس الأعلام.

فهرس المصادر والمراجع.

التمهيد: مفهوم الأعيان المشتركة وأهم المصطلحات المتعلقة بها

أولًا: تعريف الأعيان في اللغة:

الأعيان في اللغة: جمع عين، والعين لها إطلاقات عديدة منها:

قال الإمام القزويني الرازي[1]: "العين، وهو المال العتيد الحاضـــر، يقال هو عين غير دين، أي هو مال حاضـر تراه العيون. وعين الشـيء: نفسـه. تقول: خذ درهمك بعينه". ويقال: إنّ فلانًا لكريم عَيْن الكريم. ويقال: لا أطلب أثرًا بعد عَين، أي: بعد مُعايَنَة. ويُقال: العَيْن: الدّينار"[2].

وفي حـديـث علي ﷺ: ((إن أعيـان بني الأم يتوارثون دون بني العلات))[3]، الأعيـان: الأخوة لأبٍ واحد وأم واحدة، مأخوذ من عين الشـــيء وهو النفيس منه، وبنو العلات لأب واحد وأمهات شتى، فإذا كانوا لأم واحدة وآباء شتى فهم الأخياف[4].

وعن ابن عمر، قال: سمعت رسـول الله ﷺ يقول: ((إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضـيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سـلَّط الله عليكم ذُلًّا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم))[5]، هو أن يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمى، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به.

---

(١) هو أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازيّ، أبو الحسـين: من أئمة اللغة والأدب. ولد سـنة ٣٢٩هـ قرأ عليه البديع الهمذاني والصـــاحب ابن عباد، وغيرهما من أعيان البيان. أصـــله من قزوين، وأقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الريّ فتوفي فيها ســـنة ٣٩٥هـ. من تصانيفه: (جامع التأويل) في تفسير القرآن، أربع مجلدات، و(النيروز – ط) في نوادر المخطوطات، و(ذمّ الخطأ في الشعر – ط) و (اللامات – ط)، وله شعر حسن. ينظر: ابن خلكان (٣٥/١)، الأعلام للزركلي (١٩٣/١).

(٢) السيوطي، **المزهر في علوم اللغة وأنواعها**، ط ١، (٢٩٧/١).

(٣) أخرجه الترمذي في **السـنن**، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الإخوة من الأب والأم، (٤١٦/٤)، رقم (٢٠٩٤)، والحديث حسـنه الألباني، وأخرجه ابن ماجه في **السـنن**، كتاب الوصـايا، باب الدين قبل الوصـية (٩٠٦/٢)، رقم (٢٧١٥)، والحديث صححه الألباني.

(٤) ابن الأثير، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، د. ط، (٣٣٣/٣).

(٥) أخرجه أبو داود في **السـنن**، كتاب البيوع، باب في النهي عن العينة، (٢٧٤/٣) رقم (٣٤٦٢). وقال المنذري في ((مختصره)) (١٠٢/٥)، في إسناده: إسـحاق بن أسـيد أبو عبد الرحمن الخرسـاني، نزل مصـر، لا يحتج بحديثه، وفيه أيضًـا: عطاء الخرسـاني، وفيه مقال. وقال الألباني في ((الصحيحة)) (١١): وهو حديث صحيح لمجموع طرقه.

ولا يخرج الاستعمال الفقهي عن هذه المعاني اللغوية المذكورة، إلا أن أكثر استعمال الفقهاء للأعيان فيما يقابل الديون، وهي الأموال الحاضرة نقدًا كانت أو غيره، يقال: اشتريت عينًا بعينٍ، أي: حاضرًا بحاضر[١].

ثانيًا: المشترك لغة واصطلاحًا:

أ. **المشترك لغة:**

قال ابن فارس في تعريفه: "شرك: الشين والراء والكاف أصلان، أحدهما: يدلُّ على مقارنة وخلاف انفراد، والآخر يدل على امتداد واستقامة.

فالأول: الشركة، وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، ويقال: شاركت فلانًا في الشيء، إذا صرت شريكه[٢]".

ب. المشترك اصطلاحًا:

لا يخرج الاستعمال الفقهي لمصطلح المشترك عند الفقهاء عن استعماله اللغوي من حيث إنه : "ما يشترك فيه أكثر من شخص"[٣].

فعرفه البابرتي من الحنفية بأنه: "عبارة عن اختلاط نصيبين فصاعدًا، بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر"[٤].

وعرفه النووي: "كل حقٍّ ثابت بين شخصين فصاعدًا على الشيوع"[٥].

وقال ابن قدامة: "هي الاجتماع في استحقاق أو تصرُّف"[٦].

---

(١) الشيرازي، **المهذب**، د. ط، (٢٧٧/١)، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، د. ط، مادة ١٥٩، (٣١١/٤).

(٢) الرازي، **معجم مقاييس اللغة**، د. ط، (٣/ ٢٦٥).

(٣) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ط٢، (٣١٠/٤).

(٤) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، د. ط، (٦/ ١٥٢).

(٥) النووي، **روضة الطالبين**، ط٢، (٤/ ٢٧٥).

(٦) ابن قدامة، **المغني**، د. ط، (٥/ ٣).

ثالثًا: تعريف الشركة لغة وشرعًا:

أما الشركة لغةً: تطلق على عدة معانٍ، منها:

الاختلاط، أو خلط الملكين، أو مخالطة الشريكين واشتراكهما في شيءٍ واحد[١].

وقيل: هو أن يوجد شيء لاثنين فصاعدًا، عينًا كان ذلك الشيء أو معنًى، كمشاركة الإنسان والفرس في الحيوانية [٢].

وقيل: أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما[٣].

معنى الشركة شرعًا:

الشركة في الشرع يختلف معناها عند الفقهاء، كما يلي:

فقد عرفها الحنفية بأنها: عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح [٤]. وجاء في البحر الرائق: "وركنها في شركة العين اختلاطهما، وفي شركة العقد اللفظ المفيد له، ويُقال الشركة على العقد نفسه فإذا قيل شركة العقد بالإضافة فهي إضافة بيانية"[٥].

والحاصل من هذا التعريف بحسب الظاهر يفيد الاختصاص بين اثنين أو أكثر بوروده على محلٍّ واحدٍ يمكن حدوثه في العين أو الجاه أو الدين.. وغير ذلك، ويفيد الشمول لجميع أنواع الشركة.

وعرف المالكية الشركة بأنها: ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعدًا من الاختلاط لتحصيل الربح، وقد يحصل بغير قصد كالإرث[٦]. وهذا التعريف يفيد شموله لكل أنواع الشركة، ويدخل فيه العقود بكافة أنواعها، وما يحصل بغير قصد كالإرث، ويدخل فيه شركة الملك بجميع صورها المختلفة.

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، ط٣، (٤٤٨/١٠).

(٢) البركتي، **التعريفات الفقهية**، ط١، (ص: ١٢٢).

(٣) الرازي، **معجم مقاييس اللغة**، د. ط، (٢٦٥/٣).

(٤) الحدادي، **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**، ط١، (٢٨٥/١).

(٥) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري**، محمد بن حسين بن علي الحنفي، **تكملة البحر الرائق، الطوري**، ط٢، (١٧٩/٥).

(٦) الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر**، ط٣، (١١٧/٥).

وعرف الشافعية الشركة بأنها: ثبوت الحق شائعًا في شيءٍ واحدٍ أو عقد يقتضي ذلك، وهذا التعريف يفيد العمومية بشموله لجميع أنواع الشركة من ملكٍ وعقدٍ، مثل الوصية والهبة والإرث والغنيمة، كما أن عبارة «أو يقتضي ذلك» تتضمن شركة العقد التي تتمثل أقسامها في العنان والمفاوضة والوجوه والأبدان والأموال والمضاربة[١].

وعرف الحنابلة بأنها الاجتماع في استحقاق أو تصرف[٢].

وتعريف الحنفية هو أولى وأشمل التعاريف؛ لأنه يعبر عن حقيقة الشركة في أنها عقد، بخلاف التعاريف الأخرى فهي بالنظر إلى هدف الشركة وأثرها أو النتيجة المترتبة عليها.

والأعيان المشتركة قد تكون أمثالًا متساوية، فقسمتها تكون تمييز الأنصباء لا غير، مثل: المكيل والموزون والعددي المتقارب، وقد تكون أشياء مختلفة مثل: الدور والعقار والعروض والحيوان، وقسمتها تكون في معنى البيع[٣].

رابعًا: القسمة؛ تعريفها، ومشروعيتها، وشرائطها، وأقسامها:

تعريف القسمة:

القسمة لغةً: يقال: قسم الشيء يقسمه قسمًا فانقسم، يقال: هذا قسمك وهذا قسمي، والأقاسيم: الحظوظ المقسومة بين العباد. والقِسمة: هي تعيين الحصَّة الشائعة، يعني إفراز الحصص بعضها من بعض بقياسٍ وغيره[٤].

وشرعًا لها تعريفاتٌ متقاربة عند الفقهاء:

---

(١) الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط أخيرة، (٣/٥).

(٢) ابن قدامة، **المغني**، د. ط، (٣/٥).

(٣) السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، ط.٢، (٢٧٩/٣).

(٤) ابن منظور، **لسان العرب**، ط٣، (٣٧٨/١٢)، البركتي، **التعريفات الفقهية**، ط١، (ص: ١٧٤).

فقال الحنفية: هي جمع نصيب مشترك شائع في معين، أو مخصوص، وتشتمل على الإفراز والمبادلة[١].

قال الكاساني: "هي عبارة عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض، ومبادلة بعض ببعض؛ لأن ما من جزأين من العين المشتركة لا يتجزآن قبل القسمة، إلا وأحدهما ملك أحد الشريكين، والآخر ملك صاحبه غير عين، فكان نصف العين مملوكًا لهذا، والنصف مملوكًا لذاك على الشيوع، فإذا قسمت بينهما نصفين، والأجزاء المملوكة لكلِّ واحد منهما شائعة غير معينة، فتجتمع بالقسمة في نصيبه دون نصيب صاحبه، فلا بد وأن يجتمع في نصيب كل واحد منهما أجزاء، بعضها مملوكة له، وبعضها مملوكة لصاحبه على الشيوع"[٢].

وعرفت مجلة الأحكام العدلية القسمة في المادة (١١٤) بقولها: "القسمة هي تعيين الحصة الشائعة، يعني إفراز وتمييز الحصص بعضها عن بعض بمقياسٍ ما، كالكيل والوزن والذراع"[٣].

وعرفت عند المالكية القسمة بما يقارب تعريف الحنفية، فقالوا: "القسمة: هي تعيين نصيب كل شريك في مشاع ولو باختصاص تصرّف، وهي اختصاص كل شريك على شريكه بمنفعة متَّحد أو متعدَّد في زمن، كخدمة عَبْدٍ وركوب دابة ولو كشَهْر، وسُكنى دار، وزرع أرض ولو سنين، ولزمت كالإجارة، لا غَلّة وإن يومًا"[٤].

وعرفت الشافعية والحنابلة القسمة: بأنها "إفراز حقٍّ، وتمييز أحد النصيبين من الآخر"[٥] .

التعريف المختار:

بمناقشة ما سلف ذكره من تعريفات القسمة، فإن التعريف المختار هو ما ذهب إليه الحنفية؛ لأنه أكثر التعريفات شمولًا، وجامعًا في القسمة، ويوضح المعنى المقصود بصورة شاملة؛ لأن ما من جزء معين إلا

---

(١) إبراهيم الحلبي، **ملتقى الأبحر**، ط١، (٢٠٤/٢)، البابرتي، **العناية شرح الهداية**، د. ط، (٤٢٦/٩)، الحصكفي، **الدر المختار**، ط١، (١٦٦/٥).

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (١٧/٧).

(٣) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، د. ط، (ص: ٢١٤).

(٤) الكنشاوي، **شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك**، ط٢، (٤٥/٣)، الصاوي، **الشرح الصغير**، د.ط، (٤٢٥/٩).

(٥) البجيرمي، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، د.ط، (٣٣٨/٤)، النووي، **المجموع**، د.ط، (٤٢٦/٢٢)، البهوتي، **شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، ط١، (٥٤٤/٣).

وهو مشتمل على النصيبين، فكان ما يقبضه كل واحدٍ منهما نصفه تشتمل على تمييز الحقوق والمبادلة حتى كان لأحد الشريكين أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه.

• **مشروعية القسمة:**

أجمع أهل العلم من أهل الحديث وأهل الرأي وغيرهم على جواز القسمة؛ لثبوت شرعيَّتِها في القرآن والسنة(١):

أولًا: القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾(٢).

وجه الدلالة: المراد به النصيب، أي غير شائع ولا مشترك، ويعني به أن لقوم ثمود يوم وللناقة يوم، وفيه دلالة القسمة وهي المناوبة بالأيام(٣)، ولذلك لو أن أحد الشريكين إذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن إنسان ليقوم مقامه في القسمة جاز ذلك؛ لأن القسمة واجبة عليه(٤).

وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُوْلُوا الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾(٥).

وجه الدلالة: قال الزيلعي: "اتفق الأمة على جوازها؛ لما فيها العدالة السوية، بإيصال الحق إلى مستحقه حتى لا يختلط حق الواحد في نصيب صاحبه"(٦).

---

(١) ابن حزم، **مراتب الإجماع**، د.ط، (ص: ٥٥).

(٢) سورة القمر: الآية ٢٨.

(٣) الموصلي البلدحي، **الاختيار لتعليل المختار**، ط١، (٧٢/٢).

(٤) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، د.ط، (٢٢٣/٧).

(٥) سورة النسآء: الآية ٨.

(٦) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وحاشية الشلبي**، ط١، (٢٦٤/٥).

ثانيًا: السنة النبوية المطهرة:

فمنها حديث رسول الله ﷺ والذي جاء فيه: ((إذا قسمت الأرض وحُدَّت، فلا شفعة فيها))[١].

وجه الدلالة: قال الخطابي[٢]: "في هذا بيان بأن الشفعة تبطل بنفس القسمة والتمييز بالحصص بوقوع الحدود، ويشبه أن يكون المعنى الموجب للشفعة دفع الضرر سوى المشاركة والدخول في ملك الشريك، وهذا المعنى يرتفع بالقسمة وأملاك الناس لا يجوز الاعتراض عليها بغير حجة"[٣].

ومن فعله: فقد قسم النبي ﷺ غنائم خيبر وحنين بين الغانمين[٤]، مما يدل على الإباحة.

---

(١) أخرجه أبو داود في **السنن**، كتاب البيوع، باب في الشفعة، (٢٨٦/٣)، رقم (٣٥١٥). والحديث صححه الألباني؛ رقم (٧٣٠) في صحيح الجامع.

(٢) هو أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي؛ كان فقيهًا أديبًا محدثًا له التصانيف البديعة، منها: "غريب الحديث"، و "معالم السنن في شرح سنن أبي داود" و "أعلام السنن في شرح البخاري" وغير ذلك. سمع بالعراق أبا علي الصفار وأبا جعفر الرزاز وغيرهما، وروى عنه الحاكم أبو عبد الله ابن البيع النيسابوري، وعبد الغفار بن محمد الفارسي، وأبو القاسم عبد الوهاب بن أبي سهل الخطابي وغيرهم، ينظر: وفيات الأعيان (٢١٤/٢)، وتذكرة الحفاظ: (١٠١٨)، وطبقات السبكي (٢١٨/٢).

(٣) العظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ط٢، (٣١١/٩).

(٤) أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب المغازي، باب غزوة الطائف، (١٥٧/٥)، رقم (٤٣٣٠).

الفصل الأول: بيان كيفية التصرف في الأعيان المشتركة وأثرها في القسمة، وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: حكم المهايأة والقسمة وأثرها في الأعيان المشتركة، وفيه مطلبان:

من المعلوم أن المنافع يجوز استحقاقها بالعقد بعوض وبغير عوض كالأعيان والقسمة في الأعيان المشتركة عند إمكان التعديل جائزة، فكذلك في المنافع المشتركة. فشُرع المهايأة لتقسيم مؤقت التي تهدف إلى تمكين شركاء في الملك الشائع؛ لينتفع من قدرٍ يُناسب حصته مع تراضي كل الشركاء فيها باستعمال كل الشيء المملوك على الشيوع، واستغلاله خلال فترة محددة.

والمهايأة جوزها الفقهاء استحسانًا لحاجة الناس إليها؛ إذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع، والقياس ألا تجوز؛ لأنها مبادلة منفعة بجنسها؛ ولأن كل واحد من الشريكين ينتفع في نوبته بملك شريكه، عوضًا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته، ولكن تُرِكَ القياس إلى جوازها بما جاء في القرآن والسنة والإجماع والمعقول، كما سنعرف أدلتها في المطالب الآتية.

والشيوع في الأغلب لحال مؤقت، وتزال بتحول حق كل شريك إلى ملكية مفرزة بخروج هذه العين المشتركة بسبب من الأسباب التي تنهي تعدد الملاك لشيء واحد؛ فانتهاء الملكية المشتركة إلى مفرزة يتم بالقسمة التي هي الوسيلة المعتادة لذلك.

فقد بين الفقهاء أنواع القسمة: فالقسمة إما أن تكون قسمة أعيان، أو قسمة منافع، وسموا قسمة المنافع المهايأة.

أما قسمة الأعيان: فقالوا إما أن تكون قسمة إفراز، أو قسمة تعديل، وهم يعنون بقسمة الإفراز. واختلفوا في حقيقة القسمة، فقال الحنفية: هي إفراز بعض الأنصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض. وقال المالكية: هي بيع، وقال الحنابلة: هي إفراز.

وفي سبيل بيان المهايأة والقسمة، والوقوف على حقيقتها وأحكامها، وبسط صورتها، فسوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: بيان المهايأة، وحكمها في الأعيان المشتركة، والمسائل المتفرعة منها.
المطلب الثاني: رأي الفقهاء في صفة القسمة وأنواعها.

المطلب الأول: بيان المهايأة، وحكمها في الأعيان المشتركة، والمسائل المتفرعة منها:

تعريف المهايأة: جاء في المصباح المنير، تهايأ القوم تهايؤًا من الهيئة: جعلوا لكل واحد هيئة معلومة والمراد: النوبة[١].

والمهايأة: الأمر المتهايؤ عليه، وهي أمر يتهايؤ القوم فيتراضون به[٢] .

والمهايأة في اللغة: مفاعلة من التهيئة، وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء، والتهايؤ تفاعل منها، وهو أن يتواضعوا على أمرٍ فيتراضوا به، وحقيقته: أن كلًّا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها، وقيل: مفاعلة من التهايؤ، فكأنه يتهايأ بالانتفاع به عند فراغ صاحبه، والفرق بين القسمة والتهايؤ: أنَّ الأول يجمع المنافع في زمان واحدٍ، والثاني يجمع على التعاقب، ويجري فيه جبر القاضي كما في القسمة فيما يحتملها[٣].

والمهايأة عرفها الحنفية: "قسمة المنافع بمبادلة المنفعة بجنسها" [٤].

وعرفها المالكية: بأنها اختصاص كل شريك عن شريكه في شيءٍ متحدٍ كدار، أو متعدد كدارين بمنفعة شيء متحد أو متعدد في زمن معلوم، وبناء عليه: تعين الزمن شرطًا؛ إذ به يعرف قدر الانتفاع، وإلا فسدت المهايأة[٥].

وعرفها الشافعية: وهو أن تكون العين في يد أحدهما مدة، ثم في يد الآخر مثل تلك المدة؛ لأن المنافع كالأعيان، فجاز قسمتها كالأعيان[٦] .

---

(١) الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، د.ط، (٦٥٤/٢).
(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، ط٣ (٤٧٣٠/٦)، مادة (هيأ).
(٣) داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، د.ط، (٤٩٦/٢)، البابرتي، **العناية شرح الهداية**، د.ط، (٤٥٦/٩).
(٤) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ط٢، (١٧٦/٥). البابرتي، **العناية على شرح الهداية**، د.ط، (٤٥٦/٩).
(٥) الصاوي، **الشرح الصغير**، د.ط، (٢٦٨/٣).
(٦) النووي، **المجموع شرح المهذب**، د.ط، (١٧٧/٢٠).

وعرفها الحنابلة: هي معاوضة، حيث كانت استيفاء للمنفعة من مثلها في زمن آخر، وفيها تأخير أحدهما عن استيفاء حقِّه[1].

بالنظر في التعريفات السابقة يتضح لنا أن تعريف المالكية للمهايأة أوضح وأشمل من سائر التعريفات. ولزيادة توضيح بصورة شاملة يمكن أن تُعرّف بأنها: هي تقسيم مؤقت يهدف إلى تمكين كل شريكٍ في الملك الشائع من قدر من الانتفاع به يناسب حصته، بتخصيص كل شريك بجزءٍ مفرز من الشيء باستغلاله خلال فترة محددة، ينتقل بعدها الانتفاع به إلى شريكٍ آخر.

مشروعية قسمة المهايأة في الكتاب والسنة:

القياس يأبى جواز المهايأة؛ لأنها مبادلة المنفعة بجنسها، وكل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضًا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته.

ولكن تُرك القياس بما جاء في القرآن والسنة.

أما القرآن الكريم فقوله تعالى: ﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾[2] وهذا هو المهايأة.

وأما السُّنة: فما روي أن الرجل الذي خطب تلك المرأة بين يدي رسول الله ﷺ فقال صلوات الله عليه: ((ماذا تصدُقها؟ قال: نصف إزاري هذا، قال ﷺ : ما تصنع بإزارك إن لبستَه لم يكن عليها منه شيء، وإن لبستْه لم يكن عليك شيء))[3].

وروي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: كنا في غزوة بدرٍ، كل ثلاثة منا على بعير، كان علي وأبو لبابة رضي الله عنهما زميلي رسول الله ﷺ ، فإذا كان عقبة النبي ﷺ ، قالا: اركب يا رسول الله، حتى نمشي عنك، فيقول: "ما أنتما بأقوى على المشي مني، وما أنا بأغنى عن الأجر منكما"[4].

---

(١) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط٢، (٣٤٠/١١).

(٢) سورة الشعراء: الآية ١٥٥.

(٣) أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، (٧/ ٧)، رقم (٥٠٨٧)، وكذلك أخرجه مسلم في **الصحيح** كتاب النكاح، باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به، (١٠٤٠/٢)، رقم (١٤٢٥).

(٤) أخرجه أحمد في **المسند**، (١١١/٧)، رقم (٤٠٠٩)، والحديث صححه الشيخ الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها (٣٢٧/٥).

حكم المهايأة:

اتفق الفقهاء على مشروعية المهايأة، واختلفوا في القول بجوازها أو لزومها على رأيين.

الرأي الأول:

للحنفية والشافعية والحنابلة، قالوا: "إنها عقدٌ غير لازم"[١].

الرأي الثاني:

للمالكية، قالوا: "إنها من العقود اللازمة"[٢][٣].

أدلة الرأي الأول:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن المهايأة عقد غير لازم، واستدلُّوا بما يلي:

١- المهايأة بالتراضي زمانًا أو مكانًا عقد غير لازم، فلو طلب أحد الشريكين من الحاكم المهايأة، والآخر القسمة، يجاب الثاني؛ لأن قسمة العين أقوى من قسمة المنفعة؛ لأنَّ في الأولى تجتمع المنافع في وقت واحد على الدوام، وفي الأخرى تجتمع على التعاقب[٤].

مناقشة هذا الدليل:

إن قسمة العين أقوى وأكمل؛ لأنها شرعت لتكميل منافع الملك، فهو عقد جائز كسائر العقود الجائزة، ولا يبطل بموت أحد الشريكين. والمهايأة عقد غير لازم، لكل من الشريكين الرجوع عنها متى شاء، ولا إجبار فيها من القاضي.

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢، (٣٢/٧)، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٤٢٦/٤)، المرداوي، **الإنصاف**، ط١، (٣٤٠/١١).

(٢) الرعيني، **مواهب الجليل**، ط٣، (٣٣٥/٥).

(٣) العقد اللازم هو: ما لا يكون لأحد العاقدين فيه حق الفسخ دون رضا الآخر، ومقابله: العقد الجائز، أو غير اللازم: وهو ما يكون لأحد العاقدين فيه حق الفسخ. الزركشي، **المنثور**، ط٢، (٤٠٠/٢).

(٤) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، **مجلة الأحكام العدلية**، د.ط، مادة (١١٨٣)، (ص: ٢٢٨).

أدلة الرأي الثاني:

إن عين الزمن فهي لازمة، وإلا فلا، فلكل واحد منهما أن ينحل متى شـــاء، وهي كالإجارة في تعيين الزمن وفي اللزوم[١].

مناقشة هذا الدليل:

على هذا تعيين الزمن، وفي اللزوم لا يشـترط تسـاوي المدة، فيجوز قسـمتها مهايأة على أن يسـكنها أحدهما سنة أو أكثر، ويسكنها الآخر مثله أو أقل أو أكثر، على ما تراضيا عليه، ويلزمهما ما دخلا عليه[٢].

الرد على هذه المناقشة:

هذا العقد ليس كالإجارة في جميع الأحكام؛ لأن في الإجارة يســـتحق منفعة العين بالعقد، وهنا ما يستوفيه كل واحد منهما؛ بل يجعل في الحكم كأنه منفعة ملكه على ما هو موضوع القسمة من العين وكون معنى المعاوضات فيه بيعًا[٣].

الرأي المختار:

بناء على ما ذهب الفقهاء يتضح أن المهايأة قسمة المنافع، وإنها جائزة في الأعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، واجبة إذا طلبها بعض الشركاء، ولم يطلب الشريك الآخر قسمة الأصل، وإنها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان. وهي كسـائر العقود الجائزة تفسـخ ولو بغير عذر. واتضـح أيضًا من كلامهم أن المهايأة تجوز من غير بيان المدة؛ لأنها قسمة المنافع، فتكون معتبرة بقسمة العين.

---

(١) الدردير، **الشرح الكبير**، د.ط، (٤٩٨/٣)، الصاوي، **الشرح الصغير**، د.ط، (٢٦٨/٣).

(٢) الدردير، **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي**، د.ط، (٤٩٩/٣).

(٣) السرخسي، **المبسوط**، د.ط، (١٧٠/٢١).

المطلب الثاني: رأي الفقهاء في صفة القسمة، وأنواعها:

صفة القسمة:

اختلف الفقهاء في صفة القسمة، هل هي بيع أم محض تمييز حقوق، فذهب العلماء في ذلك إلى مذاهب ثلاثة.

الرأي الأول:

للحنفية، قالوا: "إن القسمة لا تخلو من المعنيين، إلا أنه في قسمة المثلي يغلب معنى تمييز الحقوق (الإفراز) وفي قسمة القيمي يغلب معنى البيع"(١).

الرأي الثاني:

لمالك وبعض أصحابه، وبعض الشافعية، وصححه جمع من قدامى أصحابهم، والرافعي والنووي، وبعض الحنابلة، وهو رواية عن أحمد، قالوا: "إنها بيع بإطلاقه"(٢).

الرأي الثالث:

لبعض الشافعية ومعهم المجد بن تيمية من الحنابلة، وكذلك بعض المالكية إذا لم تقع القسمة جزافًا، قالوا: "إنها محض تمييز حقوق بإطلاق"(٣).

أدلة الرأي الأول:

هم الحنفية، واستدلُّوا بما يلي:

قال ابن عابدين: "إنه ما من جزء من المال لمشترك إلا ونصفه لهذا ونصفه لذاك، فإذا استقل أحدهما بنصف المجموع فشطر ما استقل به كان له قبل القسمة، وإنما اجتمع وتميز بعد شيوع، وهذا هو معنى تمييز الحقوق، وشطره الآخر كان لشريكه أخذه منه عوضًا عما تركه له، وهذا هو معنى البيع،

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (١٧/٧).

(٢) القيرواني، **الفواكه الدواني**، د.ط، (٣٢٧/٢)، الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ط٢، (٤٢٤/٤)، ابن النجار، **منتهى الإرادات**، ط١، (٦١٨/٢)، المرداوي، **الإنصاف**، ط١، (٣٤٧/١١).

(٣) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٤٢٤/٤-٤٢٣)، ابن رجب، **قواعد ابن رجب**، ط١، (ص ٤١٢)، السيوطي، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ط٢، (٥٥٠/٦).

وإنما غلب في قسمة المثلي معنى تمييز الحقوق؛ لأن المأخوذ فيها على سبيل المعاوضة هو عين المتروك حكمًا؛ إذ هو مثله يقينًا فضعف معنى المبادلة، ولا كذلك قسمة القيمي، فلم يضعف فيها معنى المبادلة؛ إذ المأخوذ ليس عين المتروك ولو حكمًا، ومن ثم يكون معنى المبادلة في قسمة القيمي أقوى منه في قسمة المثلي"[١].

مناقشة هذا الدليل:

نظرًا إلى أن معنى البيع قائم في كل قسمة عند الحنفية لم يرددوا هذا الترديد؛ بل أطلقوا دخول الخيارات في جميع أقسامها، ولكن على تفاوتٍ يرجع إلى معنى آخر.

في قسمة الأجناس مثل قسمة تراض لا إجبار فيها وتدخلها الخيارات الثلاثة: خيار الشرط، وخيار العيب، وخيار الرؤية. وتقبل الإجبار في قسمة الجنس الواحد من المثليات، ولا يدخلها سوى خيار العيب. وتقبل الإجبار أيضًا في قسمة القيميات، كالبقر أو الغنم أو الثياب من جنس واحد، ويدخلها خيار العيب بلا خلاف، كما يدخلها خيار الشرط والرؤية.

أدلة الرأي الثاني:

استدل مالك وبعض أصحابه، ومن معهم القائلون بأنها بيع بإطلاقه، فقالوا:

"إن كل جزء من المال مشترك بين الشريكين، فإذا أخذ أحدهما نصف الجميع فقد باع ما ترك من حقه بما أخذ من حقِّ صاحبه" [٢]. أو كما قال ابن قدامة: "لأنه يبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر، وهذا حقيقة البيع"[٣].

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ط٢، (١٦٧/٥).

(٢) الشيرازي، **المهذب**، د.ط، (٣٠٦/٢).

(٣) ابن قدامة، **المغني**، د.ط، (٤٩١/١١).

مناقشة هذا الدليل:

المفهوم من كلامهم أن المتساوي في المقصود الأهم يعتبر كالمتساوي من كل وجهٍ؛ لإمكان التجاوز عن الفرق حينئذٍ، سيما وهو يعدل بالقيمة: فالذي يأخذ نصيبه من هذا أو من ذاك يكون آخذًا لعين حقه، وهذا هو معنى تمييز الحقوق(١).

أدلة الرأي الثالث:

استدلَّ بعض الشافعية، ومعهم المجد بن تيمية من الحنابلة، وكذلك بعض المالكية إذا لم تقع القسمة جزافًا، بأنها محض تمييز حقوق بإطلاق، فقالوا:

"إن لوازم القسمة تخالف لوازم البيع، واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات".

مناقشة هذا الدليل:

إن من وجهة نظر الحنابلة وموافقيهم من الشافعية: أن الراد إنما بذل مقابل ما حصل له من حق شريكه عوضًا عنه، وهذا هو معنى البيع، أما في غير قسمة الرد فيتمسك بتغاير اللوازم(٢).

الآثار المترتبة على الخلاف في تكييف القسمة:

تتلخص هذه الآثار في أنه: إن كانت القسمة بيعًا، فإنها تُعطى أحكامه، وإن كانت محض تمييز حقوق فإنها لا تعطى أحكام العقود أصلًا (٣). كما نصَّ الشافعية والحنابلة أنه تدخل خيارات القسمة بناء على أنها بيع، ولا تدخلها بناء على أنها تمييز حقوق(٤).

وأطلق الحنفية دخول الخيارات في جميع أقسامها كما سبق بيانه.

وصرَّح الشافعية بعدم ثبوت الشفعة إن كانت القسمة تمييز حقوق قولًا واحدًا، وإن كانت بيعًا: فقد صرح الشافعية بثبوتها، وصوَّروها بما إذا تقاسم شريكان من ثلاثة شركاء، وتركا نصيب

---

(١) القيرواني، **الفواكه الدواني**، د.ط، (٣٢٧/٢)، الصاوي، **بلغة السالك**، د.ط، (٢٤١/٢).

(٢) الشيرازي، **المهذب**، د.ط، (٣٠٦/٢)، ابن قدامة، **المغني**، د.ط، (٤٩٢/١١).

(٣) الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٤٢٤/٤)، ابن رجب، **القواعد**، د.ط، ص (٤١٢).

(٤) المرجع السابق، وقواعد ابن رجب ص (٤١٣).

الثالث مع أحدهما بإذن هذا الثالث، فإن الشـــفعة تثبت لهذا الثالث[١]، وقد أنكره الحنفية؛ لأن الشفعة تثبت على خلاف القياس في المبادلة المحضة، والقسمة ليست مبادلة محضة[٢].

أما الحنابلة: فقد اختلفوا، فمنهم من أثبتها على الأصـــل، ومنهم من نفاها لمانعٍ خاصٍّ بالقسمة؛ إذ تثبت لكل واحد منهما الشفعة على الآخر[٣].

- **أنواع القسمة:**

للقسمة أنواع في المذاهب الفقهية؛ إذ كل مذهب ينظر إلى القسمة من جانب:

رأي الحنفية.

قال الحنفية إن القسمة نوعان:

الأولى: قسمة جبرية: وهي التي يتولاها القاضي، بطلب أحد الشركاء، ولو قسم القاضي أو نائبه بالقرعة، فليس لبعض الشركاء الإباء بعد خروج بعض السهام[٤]، وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (١١٢٢) تعريف لهذه القسمة فقالت: قسمة القضاء هي: ((تقسيم القاضي للملك المشترك جبرًا وحكمًا بطلب بعض المقسوم لهم))[٥].

قسمة رضائية: وهي التي يفعلها الشركاء بالتراضي، وهي تعتبر عقدًا من العقود، ركنها ككل عقد: هو الإيجاب والقبول، ومحلها: العين المشـــتركة التي يجوز الاتفاق على قســـمتها[٦]، وعرفت مجلة الأحكام العدلية هذه القســـمة في المادة (١١٢١) بأنها: ((القســـمة التي تجري بين المتقاسمين في الملك المشترك بالتراضي، أو برضى الكل عند القاضي))[٧].

---

(١) الرملي، **نهاية المحتاج**، ط أخيرة، (٢٧٥/٨).

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٢٨/٧).

(٣) المرداوي، **الإنصاف**، ط١، (٣٥١/١١).

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٢٠/٧-١٩).

(٥) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، **مجلة الأحكام العدلية**، د.ط، (ص: ٢١٦).

(٦) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٢٠/٧-١٩).

(٧) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، **مجلة الأحكام العدلية**، د.ط، (ص: ٢١٦).

وكل واحد منهما على نوعين:

١- قسمة تفريق أو فرد: وهي كما جاءت في مجلة الأحكام العدلية: ((تقسيم العين الواحدة، وتعيين كل حصةٍ شائعة بكل جزء من أجزائها في قسم منها كقسمة العرصة[١] الواحدة بين اثنين، ويقال لها: قسمة تفريق، وقسمة فرد))[٢].

إذن فهي تخصيص كل شريك بحصة جزئية معينة من المال المشترك، كقسمة دار كبيرة بين شريكين أو ثلاثة، يختص كل واحد منهم بنصف أو بثلث. وهي تحدث في كل ما لا ضرر في تبعيضه بالشريكين كالمكيل والموزون والعددي المتقارب، سواء قسمة رضا أو قسمة جبر[٣].

٢- قسمة الجمع: وهي أن يجمع نصيب كل واحد من الشريكين في عين على حدة، وقد عرفتها في مجلة الأحكام العدلية بأنها هي: إفراز الأعيان المشتركة، أي الأشياء المتعددة المشتركة إلى أقسام، وبذلك تكون قد جمعت الحصص الشائعة في كل فرد منها في كل واحدة من القسم، كتقسيم ثلاثين شاة مشتركة بين ثلاثة إلى ثلاثة أقسام، كل قسمة عشر شياه، ويقال لها: قسمة جمع[٤].

إذن هي جمع الحصص الشائعة لكل واحد من الشريكين، وإعطاء نصيب كل واحد منهم على حدة، كأن يكون الشيء المشترك أقطانًا بين شريكين، فيتقاسمان على أن يختص أحدهما بكمية منها والآخر بالباقي.

رأي المالكية في القسمة.

وقال المالكية إن قسمة الأعيان نوعان: قسمة مراضاة وقسمة قرعة.

قسمة المراضاة: فهي أن يتراضيا على أنَّ كل واحد يأخذ شيئًا مما هو مشترك بين الشريكين، يرضى به بلا قرعةٍ. وهي كالبيع، فمن رضي بشيء منه، ملك ذاته، وليس له رده إلا بتراضيهما

---

(١) العرصة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، والجمع العراص والعرصات. الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ط٤، (١٠٤٤/٣).

(٢) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، **مجلة الأحكام العدلية**، د.ط، مادة (١١١٥).

(٣) الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط٤، (٤٧٣٧/٦).

(٤) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، **مجلة الأحكام العدلية**، د.ط، (ص: ٢١٤).

كالإقالة، ولا رد فيها بالغبن إلا إذا أدخلا بينهما مقومًا. وتصح في متحد الجنس كالثياب، أو في مختلف الجنس كثوب ودابة[١].

وأما قسمة القرعة: فهي تمييز حق مشاع بين الشركاء، لا بيع. فيرد فيها بالغبن، ولا بد فيها من مقوم، ويجبر عليها من أباها، ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس، ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين[٢].

والخلاصة: أن قسمة الأعيان عند المالكية تنقسم إلى قسمة مراضاة وتجوز في متحد الجنس وفي غيره، وقسمة القرعة تجوز في متحد الجنس فقط.

رأي الشافعية في القسمة.

وقال الشافعية إن القسمة ثلاثة أنواع:

الأولى: قسمة الإفراز: وهي أن يتساوى الأنصباء منه صورةً وقيمةً، وهي قسمة الأجزاء، وتسمى أيضًا قسمة المتشابهات: لأنها لا تكون إلا فيما تشابهت أنصباؤه حتى لا تفاوت يذكر، أو القسمة بالأجزاء: لأن نسبة الجزء الذي يأخذه كل شريك هي بعينه نسبة حقه إلى المال لمشترك، وذلك إنما يكون في المثليات المتحدة النوع – كدنانير بلد بعينه، وكالقمح الهندي، والأرز الياباني، وكالأدهان المتماثلة من شيرج أو زيت أو عطور أو ما إليها[٣]، وفيما شاكلها من القيميات المتحدة النوع كذلك: كالمنسوجات الصوفية أو الحريرية أو القطنية، وكالكتب، والأقلام، والساعات، والأحذية، وكالدار الواحدة التي في كل من جانبيها مثل ما في الآخر من الأبنية تصميمًا، وأدوات بناء، وإحكام صنعة، وعدد حجر مع إمكان قسمة الساحة الفاصلة بين الجانبين. وبالجملة عندما تتساوى الأنصباء صورةً وقيمةً[٤].

---

(١) الصاوي، **الشرح الصغير**، د.ط، (٣/٦٢٤-٦٦٢)، ابن جزي، **القوانين الفقهية**، د.ط، ص (٢٨٤) وما بعدها.

(٢) المرجع السابق: (٣/٢٧٠-٢٦٩).

(٣) الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٤/٤٢١).

(٤) المرجع السابق، الرملي، **نهاية المحتاج**، ط أخيرة، (٨/٢٨٢).

الثانية: قسمة التعديل: وهي أن تعدل الأنصباء المختلفة بالقيمة؛ لتحقيق المساواة بين الشركاء، كأرض تختلف قيمة أجزائها بسبب قوة إنبات، أو قرب ماء ونحوهما، أو يختلف جنس ما فيها، كبستان بعضه نخل، وبعضه عنب. فإذا كانت الأرض مناصفة بين شريكين، وكانت قيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة الثلثين الباقيين، فيجعل الثلث سهمًا، والثلثان سهمًا، ويُقرع بينهما[1] .

الثالثة: قسمة الردّ: وهي ما يحتاج إلى رد شيءٍ، بأن يحتاج في القسمة إلى رد مال أجنبي كأن يكون بأحد الجانبين من الأرض، نحو بئر كشجر لا يمكن قسمته، فيرد من يأخذ بالقسمة الناتجة عن القرعة قسط قيمة البئر أو الشجر، فلو كانت قيمة البئر أو الشجر ألفًا وحصته النصف رد الآخذ للبئر والشجر خمسمائة، ولا يجرى فيها الإجبار. ويعتبر النوع الأول إفرازًا للحق لا بيعًا، والنوعان الآخران بيعًا[2].

ويفهم من التعريف أن الشافعية أجازوا تعديل القسمة بالنقود، والقيمة في غير الأموال المثلية مما لا يقبل الإفراز: كأرض تختلف قيمة أجزائها، وبه يُتبين أن القسمة عندهم كغيرهم نوعان رئيسيان: قسمة إجبار، وقسمة تراضٍ.

رأي الحنابلة في القسمة.

وقال الحنابلة إنها نوعان: قسمة التراضي، وقسمة إجبار.

الأولى: قسمة التراضي: وهي التي فيها ضرر، ورد عوض من أحدهما على الآخر كالأرض الصغيرة، والدار الصغيرة ونحوهما.

فهذه لا تجوز إلا برضا الشركاء كلهم، فكل ما لا يمكن قسمته بالأجزاء أو التعديل لا يقسم بغير رضا الشركاء كلهم كالبيع. وهي تشبه قسمة الرد عند الشافعية، بدليل أن الحنابلة قالوا: ((كل ما لا يمكن قسمة بالأجزاء، أو التعديل لا يقسم بغير رضا الشركاء كلهم، فإن قسموه أعيانًا برضاهم بالقيمة جاز؛ لأن الحق لا يعدوهم))[3].

---

(١) البجيرمي، **حاشية البجيرمي على شرح الخطيب**، د.ط، (٣٤٣/٤).

(٢) البجيرمي، **حاشية البجيرمي على شرح الخطيب**، د.ط، (٣٤٤/٤)، تقي الدين الشافعي، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ط١، (ص: ٥٦١).

(٣) البهوتي، **كشاف القناع**، د.ط، (٣٧٢/٦-٣٧١).

الثانية: قسمة إجبار: وهي التي لا ضرر فيها على الشريكين، ولا على أحدهما، ولا رد عوض كالأرض الواسعة، والمحلات التجارية، والمزارع الكبيرة، والمعدودات، والموزونات.. ونحو ذلك، فإذا طلب أحد الشركاء القسمة فيما ذُكر وأبى الشريك الآخر، أُجبر الممتنع؛ لعدم الضرر، ولحصول النفع لكل واحد[1].

ومن ذلك يتضح أن الحنابلة يجيزون كالشافعية التعديل في القسمة بالقيمة، والنقود في غير الأموال المثلية، ويقسم المال المشترك بالكيل إن كان من المكيلات، وبالوزن إذا كان من الموزونات، وبالعدد إذا كان من العدديات، وبالذراع إن كان من الذرعيات.

(١) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، د.ط، (٢٠٣/٣)، البهوتي، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، ط١، (٣٧٥/٦).

المبحث الثاني: أحكام تصرفات الشركاء فيما تتعلق بالارتفاق والحيطان وهبة المشترك، وفيه مطلبان

المطلب الأول: حقوق الارتفاق، وأحكام الحائط، والمسائل المتعلقة بها

الارتفاق مباح لاتفاق أهل الأمصار على إقراره، بحيث أن يكون من غير إضرارٍ؛ لغرض مباح كالبيع والشراء بحيث لا يضيق على أحد[١]، فيُزال المسيل القذر في الطريق العام، ويمنع حق الشرب إذا أضر بالمنتفعين، ويمنع سير السيارة في الشارع العام إذا ترتب عليها ضرر كالسير بالسرعة الفائقة، أو في الاتجاه المعاكس، عملًا بالحديث النبوي: ((لا ضرر ولا ضرار))[٢] ولأن المرور في الطريق العام مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه[٣]. وقد قال النبي ﷺ : ((منى مناخ من سبق))[٤].

والارتفاق له أحكام في الفقه الإسلامي، من أهمها: حق العلو والسفل، وأحكام الحائط المشترك. فوضع قيودًا على المالك في استعمال أجزاء أرضه، ففي الحائط المشترك ليس لأحد الجارين أن يفتح فيه مطلات أو مناور؛ لأن هذا يتعارض مع الغرض الذي أعد له الحائط، وهو ستر كل من

---

(١) الحصكفي، **الدر المختار وحاشية ابن عابدين**، ط١، (٥٩٧/٦)، شهاب الدين، **إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك**، ط٢، (ص: ١٠١)، النووي، **المجموع شرح المهذب**، د.ط، (٤٠٠/١٣)، ابن قدامة، **المغني**، د.ط، (٤٢٦/٥).

(٢) أخرجه ابن ماجه في **السنن**، حديث رقم (٢٣٤٠)، والدارقطني في سننه، حديث رقم (٤٥٣٩). وصححه الألباني في الإرواء (٨٩٦)، وفي غاية المرام (٦٨).

(٣) ابن عابدين، **رد المحتار**، ط ٢، (٤٢٧/٥)، ابن قدامة، المغني، د.ط، (٥٦٧/٥-٥٦٦).

(٤) أخرجه أبو داود في السنن (٥٢٢/٢-٥٢١)، كتاب المناسك، باب تحريم حرم مكة، الحديث (٢٠١٩)، والترمذي في السنن (٢٢٨/٣)، كتاب الحج، باب ما جاء أن منى مناخ من سبق، الحديث (٨٨١)، وقال: (حديث حسن صحيح)، وابن ماجه في السنن (١٠٠/٢)، كتاب المناسك، باب النزول بمنى، الحديث (٣٠٠٦)، والحاكم في المستدرك (٤٦٧/١)، كتاب المناسك، باب منى مناخ من سبق، وقال: (صحيح على شرط مسلم) وأقره الذهبي، والحديث ضعفه الشيخ الألباني في ضعيف سنن الترمذي (ص: ١٠٤).

العقارين اللذين يفصل بينهما. ويستعمل الحائط المشترك بحسب الغرض الذي أُعد له، وبالقدر الذي يحتمله كالاستناد المألوف عليه، وهذا كله من الفقه الإسلامي عملًا بقاعدة: ((الضرر يزال))[1].

ونحو ذلك جاء النص في المادة (١١٩٨): "كل أحد له التعلي على حائط الملك، وبناء ما يريد، وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشًا"[2].

وكذلك تصرفات الشركاء في الحائط المشترك، والانتفاع بملك غيره، والتصرف فيه بما يضر في الملك، كالجدار المشترك. أو تصرفاتهم في حالة هدم الحائط المشترك، وطلب أحد الشريكين تعميره، فهل يجبر الشريك الآخر على الاشتراك في عمارته؟

ومثل ذلك حكم بيع الوقف، وهو مال أخرجه الإنسان عن ملكيته لله عز وجل، فلا يجوز التصرف فيه ببيعٍ أو هبة ونحوهما؛ لأن البيع يفتقر إلى ملكية، والوقف لا مالك له، والقاضي له ولاية مبنية على الولاية العامة للحاكم ببيع ما لا مالك له.

فإذا خرب الوقف، وتعطلت منافعه جاز بيعه واستبداله بمثله أو أفضل منه، كدار انهدمت، أو أرض خربت، أو مسجد انصرف أهل القرية عنه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه، ونحو ذلك من الأسباب التي تُنقِص أو تَمنع الانتفاع به.

تعريف حق الارتفاق:

الارتفاق في اللغة: الانتفاع بالشيء[3].

وفي الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء بتعاريفهم المتقاربة، وكان مذهبهم على رأيين كما يلي:

التعريف الأول:

للحنفية، فقد عرَّفوه بأنه حقٌّ مقرر على عقار لمنفعة عقارٍ لشخصٍ آخر[4].

---

(١) المرداوي، **التحبير شرح التحرير**، ط١، (٣٨٤٦/٨)، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، **مجلة الأحكام العدلية**، د.ط، (ص: ١٨).

(٢) المرداوي، **التحبير شرح التحرير**، ط١، (٣٨٤٦/٨)، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، **مجلة الأحكام العدلية**، د.ط، (ص: ١٨٠).

(٣) بطال، **النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب**، د.ط، (٢٧٣/١).

(٤) محمد قدري باشا، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، ط٢، مادة (٣٧)، (ص: ٩).

التعريف الثاني:

للمالكية والشـــافعية والحنابلة، فقالوا بأنه تحصـــيل منافع تتعلق بالعقار[١]، فالارتفاق عندهم أعمّ منه عند الحنفية؛ لأنه يشمل انتفاع الشخص بالعقار فضلًا عن انتفاع العقار بالعقار[٢].

أنواع حقوق الارتفاق:

كما عرفنا من تعريفات الفقهاء أن الارتفاق أحد أنواع الملك الناقص[٣]. وهو حق عيني قصـــر على عقار لمنفعة عقار آخر، كإجراء الماء من أرض الجار، أو تصـــريف الماء الملوث في مصـــرف معين، أو المرور في أرض الغير، أو البناء فوق دار غيره ونحوها.

وحق الارتفاق عند الحنفية ليس مالًا، وإنما هو حق مالي يســـوغ لمالكه الانتفاع به. فلا يجوز بيعه وهِبتُه أو التصدق به، أو الصلح عليه أو يجعله مهرًا في عقد الزواج[٤].

واختلف الفقهاء في إثبات حقوق الارتفاق على أملاك عامةٍ أو خاصـــة، وكان خلافهم على رأيين:

فـذهـب الجمهور غير الحنفيـة إلى أن الأملاك العـامـة، مثـل: الأنهـار الكبيرة كـالنيـل ودجلـة والفرات، أو الطرق والمرافق العامة كالقناطر والجســور التي لا تختص بأحد؛ فحق الارتفاق المقرر عليها ثابت للناس جميعًا، بلا إذنٍ من أحد[٥]. واتفقوا على أن الأملاك الخاصـة بفردٍ أو أفراد فلا يثبت حق الارتفاق عليها إلا بإذن المالك[٦].

---

(١) الصاوي، **الشرح الصغير**، د.ط، (٦٤٠/٣)، ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد**، د.ط، (٢٥٥/٢).

(٢) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، د.ط، ص (١٨٧).

(٣) الملك كما هو معروف نوعان: ملك تام: وهو ملك الرقبة (ذات الشـــيء) والمنفعة. وملك ناقص: وهو ملك المنفعة. وملك المنفعة: قد يكون حقًّا شخصيًّا للمنتفع، أي: يتبع شخصه، لا العين المملوكة، وقد يكون حقًّا عينيًّا، أي: تابعًا للعين المملوكة دائمًا، فينتقل من شخص إلى آخر.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (١٨٩/٦)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ط١، (٤٣/٦).

(٥) النووي، **دقائق المنهاج**، د.ط، (٣٦٩/٤)، ابن حنبل، **الجامع لعلوم الإمام أحمد**، ط١، (٣٩١/٩).

(٦) الماوردي، **الأحكام السلطانية** (ص ١٨٧)، ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ط١، (١١٨/٢).

والحنفية يُطلقون الارتفاق على ما يُرتَفَق به، ويختص بما هو من التوابع، وحقوق الارتفاق المهمة عندهم تنحصر في ستة: هي حق الشّرب، والمجرى، والمسيل، والطريق، والتعلّي، والجوار، ولا يجوز عند الحنفية إنشاء حقوق ارتفاق أخرى؛ لأن في إنشائها تقييدًا للملكية، خلافًا للمالكية فإنهم يرون أنها غير محصورة فيجوز إنشاء حقوق ارتفاقٍ أخرى بالإرادة(١).

الأول: حق الشرب.

الشِّربُ في اللغة: الحظُّ من الماء، تقول: شربت الماء أشربه شَرْبًا، وهو المصدر، والشُّرب الاسم، والشَّرب: القوم الذين يشربون، والشَّرَبَة: ماءٌ يجمع حول النَّخلة يكون منها شُربها، والجمع شَرَبٌ، والمِشْرَبة: الموضع الذي يَشْرب منه النّاس.

الدليل: قال تعالى: ﴿هَٰذِهِۦ نَاقَةٌ لَّهَا شِرۡبٞ وَلَكُمۡ شِرۡبُ يَوۡمٖ مَّعۡلُومٖ﴾(٢)، وقال تعالى: ﴿وَنَبِّئۡهُمۡ أَنَّ ٱلۡمَآءَ قِسۡمَةُۢ بَيۡنَهُمۡۖ كُلُّ شِرۡبٖ مُّحۡتَضَرٞ﴾(٣).

وجه الدلالة:

وجه الدلالة من الآية الكريمة ظاهرٌ، حيث فيه دلالة على جواز قسمة الشرب بالأيام؛ لأن الله – سبحانه وتعالى عز اسمه – أخبر عن نبيه سيدنا صالح – عليه الصلاة والسلام – قبل ذلك، ولم يعقبه بالفسخ، فصارت شريعة لنا مبتدأة.

وشرعًا: هو نوبة انتفاع الناس، ونصيبهم المستحق من الماء؛ لسقي الأرض أو الشجر أو الزرع، ويقابل حق الشرب خاص بسقي الزرع والشجر، وحق الشفة الذي خصت بشرب الإنسان والحيوان، ومنفعة الناس بالماء كالوضوء والغسل، ونحو ذلك (٤).

---

(١) الدبيان، وجماعة من العلماء، **المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة**، ط٢، (٢١٧/١).

(٢) سورة الشعراء: الآية ١٥٦.

(٣) سورة القمر: الآية ٢٨.

(٤) محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط٢، (ص ٩)، مادة (٣٨)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (١٩٢/٦-١٨٨)، الحصكفي، **الدر المختار**، ط٢، (٢٩٠/٥).

والماء تنقسم بالنسبة لحق الشرب والشفة إلى أربعة أنواع:

القسم الأول: الماء العام:

وهو النابع في موضع لا يختص بأحد، ولا صنع للآدميين في إنباطه وإجرائه، كالأنهار الكبيرة كالنيل والفرات ودجلة، وسائر أودية العالم، والعيون في الجبال.

اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة أن حق الانتفاع بالشفة والشرب في هذا النوع حق للناس جميعًا، وليس لأحد ملك في الماء ولا في المجرى، وله شق الجداول من الأنهار ونحوها، ونصب آلات السَّقي عليها لإجراء المياه لأرضه، وغير ذلك من وسائل الانتفاع بالماء.

وليس لحاكم ولا لغيره منع أحد من الانتفاع به بكل الوجوه، إن لم يترتب على فعله ضرر على النهر أو الجماعة(١).

دليل الجمهور:

قوله ﷺ : ((المسلمون شركاء في ثلاثٍ: في الكلأ، والماء، والنار))(٢).

وقوله ﷺ : ((لا ضرر ولا ضرار))(٣).

وجه الدلالة: والحديث دليل على عدم اختصاص أحدٍ من الناس بأحد الثلاثة، وهو إجماعٌ في الكلأ في الأرض المباحة والجبال التي لم يحرزها أحد، فإنه لا يمنع من أخذ كلئها أحدٌ إلا ما حماه الإمام(٤).

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (١٩٦/٦)، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، د.ط، (٧٤/٤)، الرملي، **نهاية المحتاج**، ط أخيرة، (٣٥١/٦).

(٢) الحديث سبق تخريجه في ص (١).

(٣) أخرجه ابن ماجه في **السنن**، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، (٧٨٤/٢)، رقم (٢٣٤١)، والدارقطني في **السنن**، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، رقم (٤٥٣٩). وصححه الألباني في الإرواء (٨٩٦)، وفي غاية المرام (٦٨).

(٤) الصنعاني، **سبل السلام**، د.ط، (١٢٥/٢).

القسم الثاني: المياه الجارية في أنهار وسواقي مملوكة:

وهو الذي يستخرجه الشخص لنفسه، كمن يحفر نهرًا يدخل فيه الماء من النهر العظيم أو من نهر متفرع منه، فالماء في هذا باقٍ على إباحته، ولكن مالك النهر أحقُّ به كالسيل يدخل في ملكه، ولغيره حق الشرب منه والاستعمال، وسقي الدواب لا سقي أرضه وشجره، فإن أبى صاحبه كان للمضطر أخذه جبرًا، وله إن منعه أن يقاتله ولو بالسلاح؛ لأن الماء في النهر غير مملوك بشرط ألا يجد المضطر ماء مباحًا[1].

دليل الجمهور:

الأثر الوارد عن عمر – رضي الله عنه –: "روى أن قومًا وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر، فلم يدلوهم عليها، فقالوا: إن أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تتقطع من العطش، فدلونا على البئر، وأعطونا دلوًا نستقي، فلم يفعلوا، فذكر ذلك لعمر – رضي الله عنه – فقال: هلا وضعتم السلاح فيهم"[2].

وجه الدلالة: أنه يجوز للمحتاج أخذه جبرًا، ولو بالقوة، وله أن يقاتله بسلاح خوفًا من هلاك نفسه؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[3] ولأن الماء في البئر مباح غير مملوك، ولكن يُشترط ألا يجد المحتاج ماء آخر قريبًا منه.

القسم الثالث: أن يكون المنبع مملوكًا:

وهو ماء الأنهار أو الجداول الصغيرة الخاصة المملوكة لبعض الناس. واختلف الفقهاء – رحمهم الله – في هذا النوع من الماء على قولين.

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار**، ط٢، (٢٨٢/٥)، النووي، **روضة الطالبين**، ط٢، (٣٠٧/٥)، ابن قدامة، **المغني**، د. ط، –٥٨٧) (٥٨٩/٥.

(٢) الإمام أبو يوسف، **الخراج**، د. ط، ص (٩٧).

(٣) سورة البقرة: جزء من الآية ١٩٥.

القول الأول: يثبت لكل أحد فيه حق الشفة[1]، لا حق الشرب، فلكل إنسان الحق في الانتفاع به لنفسه ودوابه، وإن لحق به ضرر يسير؛ ولكن ليس له أن يسقي منه زرعه وشجره، إلا بإذن صاحبه، فلصاحبه أن يمنع الغير من سقي الزرع والأشجار (حق الشرب) لأن له في مَائه حقًّا خاصًّا. بشرط أن يكون هناك كلأ ترعى الماشية منه، ولا يجد ماء مباحًا أو مملوكًا يبذله صاحبه له مجانًا. وليس له أخذ العوض عنه، للنهي عن بيع فضل الماء، ولا يجب بذل فضل الماء لزرعه، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية[2].

الدليل:

قوله ﷺ : ((الناس شركاء في ثلاثة: في الكلأ، والماء، والنار))[3] .

وجه الدلالة: قول النبي ﷺ: ((المسلمون شركاء في ثلاث: الكلأ والماء والنار)) والشركة تقتضي الإباحة لجميع الشركاء إلا إذا حصل في إناء وأحرزه به، فيصير مملوكًا؛ لأنه استولى عليه، وهو غير مملوك لأحد كسائر المباحات غير المملوكة، وإذا لم يوجد ذلك بقي على أصل الإباحة الثابتة بالشرع، فلا يجوز بيعه؛ لأن البيع لا يصح في مال غير مملوك. وليس له أن يمنع الناس من الشرب بأنفسهم وسقي دوابهم منه؛ لأنه مباح[4].

---

(١) حق الشفة، وهو حق شرب الإنسان والدواب والاستعمال المنزلي، وسمي بذلك؛ لأن شرب الإنسان يكون بتناول الشفة لإيصاله إلى الجوف. السرخسي، **المبسوط**، د. ط، (١٧١/٢٣). الإمام مالك، **المدونة**، ط١، (٢٨٩/١٠).

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (١٨٩/٦)، ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص (٣٣٩)، الشيرازي، **المهذب**، د، ط، (٤٢٧/١)، ابن قدامة، **المغني**، د.ط، (٧٩/٤).

(٣) الحديث سبق تخريجه في ص (٤١).

(٤) السرخسي، **المبسوط**، د.ط، (١٦٤/٢٣)، الثعلبي، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، د. ط، (ص: ١١٩٦)، الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ط١، (٥٠٨/٧)، ابن قدامة، **المغني**، د. ط، (٤٢٣/٥).

القول الثاني:

إن لصاحب الأرض المنع من الدخول في ملكه؛ لأن في الدخول في ملكه إضرارًا به من غير ضرورة وله أن يدفع الضرر عن نفسه. وإن اضطروا إليه بأن لم يجدوا ماء غيره وخافوا الهلاك، فإنه يجبر على أن يأذن لهم في الدخول في ملكه أو يخرج الماء لهم، ولهم أن يقاتلوه على ذلك بالسلاح ليأخذوه، وإلى هذا ذهب الحنابلة[١].

الدليل:

استدلوا بحديث النبي ﷺ : ((الناس شركاء في ثلاث..))، وقالوا: إن له بيعه، والحديث محمول في غير الأرض المملوكة، أما الأرض المملوكة فإن ما نبت عليها يتبعها فيكون ملكًا له[٢].

الرأي المختار:

بعد المقارنة في القولين تبين أن القول الأول المثبتون لكل إنسان حقه في الشرب والانتفاع به لنفسه ولدوابه أقرب للأدلة، وأصلح وأرفق للناس. وليس له أخذ العوض عنه، للنهي عن بيع فضل الماء[٣]. وإن ماء الآبار والحياض والعيون لا يملك؛ بل هو مباح في نفسه، سواء حُفر في أرض مملوكة أو أرض مباحة، ولكن لحافر البئر في ملكه، أو في موات للتملك، ولمن نبعت العين في أرض يملكها حق الاختصاص؛ لأن الماء في الأصل خلق مباحًا، لقول النبي ﷺ : ((المسلمون شركاء في ثلاث: الكلأ، والماء، والنار))[٤]. وقد روي عن النبي ﷺ: أنه نهى أن يمنع نقع البئر، وهو فضل مائها الذي يخرج منها[٥]، فللناس أن يشربوا منها، ويسقوا منها دوابهم.

---

(١) العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ط١، (٣٤٨/٤).

(٢) المرجع السابق، (١٤٢/٨).

(٣) يشير إلى حديث ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء))، صحيح مسلم حديث (١٥٦٥)، وابن ماجه حديث رقم (٢٤٧٧)، وأبو داود حديث رقم (٣٤٧٨).

(٤) الحديث سبق تخريجه في ص (٤٣).

(٥) الحديث أخرجه أحمد في **المسند** (٣٣٧/٤٣)، رقم (٢٦٣١١)، وابن ماجه في **السنن**، كتاب الرهون، باب النهي عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ، (٨٢٨/٢)، رقم (٢٤٧٩). ونقع البئر، أي: فضل مائها؛ لأنه ينقطع به العطش، أي: يروى، يُقال شرب حتى نقع، أي: روي، والنقع الماء الناقع، وهو المجتمع.

القسم الرابع: الماء المحرز بالأواني والظروف:

وهذا مملوك لمحرزه باتفاق الفقهاء، ولا حق لأحدٍ فيه[1]؛ لأن الماء وإن كان مباحًا في الأصل، فإن المباح يملك بالاستيلاء إذا لم يكن مملوكًا للغير، كالحطب والحشيش والصيد، فيجوز بيعه وهبته والتصدق به. وقد جرت العادة في جميع أمصار المسلمين وفي سائر الأعصار على بيع السقائين المياه المحرزة في الظروف من غير نكير، فلا يحل لأحدٍ أخذه بغير إذن محرزه، إلا أن يخاف الهلاك، وعنده فضل عن حاجته فيجب عليه بذله له، فإن امتنع أن يقدمه له؛ فله أن يقاتله عليه.

- **الثاني: حق المجرى.**

قال الشيخ الخفيف: "يُراد به في الاصطلاح حقُّ إجراء الماء المستحق من أرضٍ إلى أرض أخرى؛ لِسَقي ما بها من شجرٍ أو زرع" [2].

وهذا الحق تابع لحق الشرب؛ لأن الشرب وهو النصيب من الماء لسقي الأشجار، لا يمكن استيفاؤه إلا إذا كان له مجرى يمر به إلى الأرض المراد سَقيها، فيكون حقُّ المجرى: هو أن يكون لعقار حق مرور الماء الصالح لسقي زرعه أو شجره على عقارٍ آخر مالكه غير المالك الأول.

واختلف الفقهاء في المجرى، هل يجب بذلُه بلا عوضٍ، أو يجوز أخذ المعاوضة عليه؟ على قولين:

---

(١) الكاساني، **البدائع**، ط٢، (١٩٢/٥)، ابن جزي، **القوانين الفقهية**، د. ط، ص (٣٣٩)، الشيرازي، **المهذب**، د. ط، (٤٢٨/١)، ابن قدامة، **المغني**، د. ط، (٥٣١/٥).

(٢) الخفيف، **مختصر أحكام المعاملات الشرعية**، ط٤، (ص ٧٢).

القول الأول:

لا يجوز أخذ المعاوضة على المجرى بانفرادِه، فهو مذهب الحنفية[١]، والشافعي في أحد قوليه[٢]، ورواية عن أحمد[٣].

إلا أنَّ الحنيفة يمنعون المعاوضة عليها؛ لأن الحقوق لا يجوز إفرادها بالبيع، ولأن المنافع وحدها ليست مالًا؛ لأنَّ المال عندهم ما يمكن تموله وادخاره.

يقول الكاساني: "الحقوق لا تحتمل الإفراد بالبيع والشراء"[٤]، بينما الشافعي والرواية الثانية عن أحمد، والتي رجحها ابن تيمية، يرون أن المانع من المعاوضة عليها؛ ليس لأنها ليست مالًا، وإنما لأن المرافق يجب بذلها مجانًا إذا لم يكن على صاحبها ضرر في بذلها، وهو أقوى من تعليل الحنفية؛ لأن المنافع على الصحيح تعتبر مالًا يقع عليها البيع[٥].

دليل القول الأول:

استدلُّوا بما رواه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أنَّ الضحاك بن خليفة ساق خليجًا له من العريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني، وهو لك منفعة، تشرب به أولًا وآخرًا، ولا يضرك؟ فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة، فأمره أن يخلِّيَ سبيله، فقال محمد: لا. فقال عمر:

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ط٢، (٦٥/٨)، ابن الشحنة، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، ط٢، (ص ٤٠٩)، ابن النجيم، **البحر الرائق**، ط٢، (٣٠/٧).

(٢) الشافعي، **الأم**، د. ط، (٢٣١/٧-٢٣٠)، الشيرازي، **المهذب**، د. ط، (٣٤٢/١).

(٣) يقول ابن تيمية كما في الاختيارات (ص ٢٠٠): "... ويجب على الجار تمكين جاره من إجراء ماءٍ على أرضه إذا احتاج إلى ذلك، ولم يكن على صاحب الأرض ضررٌ في أصح القولين في مذهب أحمد، وحكم به عمر بن الخطاب ﷺ "، ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ط١ (١٦/٣٠).

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (١٨٩/٦).

(٥) والدليل على أن المنافع من الأموال كثيرة منها: ما رواه البخاري من طريق مالك، عن أبي حازم، عن سهل بن سعد قال: "جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني قد وهبت لك من نفسي، فقال رجل: زوجنيها، قال: قد زوجناكها بما معك من القرآن". رواه مسلم، واللفظ للبخاري. البخاري (٢٣١١)، ومسلم (١٤٢٥).

لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع، تسقي به أولًا وآخرًا، وهو لا يضرك؟ فقال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليَمُرَّنَّ به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك[1].

وجه الاستدلال:

قال الشيخ ابن العثيمين: "إن المنافع المتمَحِّضة التي ليس فيها ضرر لا يجوز الامتناع "[2].

أجيب عن ذلك بما يلي:

الأول: أنه مرسل، يحيى المازني لم يدرك عمر، والمرسل من قبيل الضعيف، وقد صحَّح إسناده الحافظ ابنُ حجر في الفتح[3].

الثاني: لو صححناه فرضًا، فإنه حكمٌ لعمر موقوف عليه، خالفه فيه صحابي جليل، وهو محمد بن مسلمة، وهو من كبار الصحابة، وممن شهد بدرًا، ولو كان يعلم أنَّ ذلك قضاء الله، وقضاء رسوله ﷺ لم يمتنع عن ذلك، ولكن ربما رآه أنه على النَّدب.

الثالث: أن الحديث على النَّدب، وليس على الوجوب، كما قال تعالى في مكاتبة العبد: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[4]، والأمر بمكاتبة العبد على الندب.

قال ابن عبد البر: "لم يختلف علماء السلف أن ذلك على الندب، لا على الإيجاب -يعني: مكاتبة العبد- فكذلك هنا"[5].

وقال مالك: "لم أسمع أنَّ أحدًا من الأئمة أكره رجلًا على أن يُكاتِب عبدًا"[6].

---

(١) مالك بن أنس، **الموطأ**، د. ط،(٧٤٦/٢).

(٢) العثيمين، **فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام**، ط ١، (١٤٢/٤).

(٣) العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، د. ط، (١١١/٥).

(٤) سورة النور: جزء من الآية ٣٣.

(٥) ابن عبد البر، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، د. ط، (٢٢٣/١٠).

(٦) الإمام مالك، **موطأ**، د. ط، (٧٨٨/٢).

القول الثاني:

ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة في المشهور إلى جواز أخذ العوض عليها منفردة[1].

واشترط الشافعية فيما إذا كان العقد بيعًا معرفةَ أمرين:

أحدهما: معرفة موضع المجرى.

والثاني: معرفة الطول والعرض، والعُمق.

ووافقهم الحنابلة إن كان ذلك بعوضٍ مع بقاء ملك البائع؛ لأن العقد إجارة لبقاء ملك الرقبة لصاحب الأرض، أما لو كان البيع على موضع المجرى فلا يشترط معرفة العمق حينئذ؛ لأن من ملك الموضع كان له إلى تخوم الأرض، فلا حاجة لاشتراط معرفة ذلك.

الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول على جواز المعاوضة عليه بأدلة منها:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[2].

وجه الدلالة:

فمن أخذ مال الغير بدون رضاه، فقد أكل ماله بالباطل.

الدليل الثاني:

جميع الأدلة التي سقتُها على مالية المنافع تصلح دليلًا على مالية هذه الحقوق. وهذا الاستدلال يصلح الاحتجاج به على الحنفية الذين لا يرون المنفعة مالًا، وليس بحجةٍ على الحنابلة، الذين يرون أن المنفعة

---

(١) ابن عبد البر، **الاستذكار**، ط١، (٢٢٧/٢٢). الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**، ط١، (٤٧/٦)، النووي، **روضة الطالبين**، ط٢، (٢٢٢/٤)، الشيرازي، **المهذب**، د. ط، (٣٤٢/١)، المرداوي، **الإنصاف**، ط٢،(٢٤٨/٥)، البهوتي، **كشاف القناع**، ط١،(٤٠١/٣).

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

مالٌ، ويرون في الوقت نفســـه وجوب بذل المرفق إذا احتاج له الجار، ولم يكن في ذلك ضـــررٌ على المالك.

الدليل الثالث:

قوله ﷺ: ((فإن دماءكم وأموالكم وأعراضـــكم بينكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شـــهركم هذا، في بلدكم هذا، ليبلغ الشاهد الغائب، فإن الشاهد عسى أن يبلِّغ من هو أوعى له منه))[1].

وأجيب عن هذا الحديث وأمثاله:

إن مال المسلم حرام على وجه التمليك والاستهلاك، وليس المرفق من ذلك؛ لأن النبي ﷺ فرَّق بينهما في الحكم، فغير جائز أن يجمع بين ما فرق رسول الله ﷺ فقد أوجب أحدهما كما في غرز الخشبة على جدار الجار، ومنع من الآخر وهو التعدي على ملك الغير بغير حق.

الثالث: حق المسيل[2]، وفيه مسألة:

لم يُعنَ الفقهاء بتعريف حقِّ المسيل، وإن كانوا قد تعرَّضوا لأحكامه، وقد عرفه بعضهم بأنه:

((هو حقُّ جريان الماء والسَّيل من دارٍ إلى الخارج))[3].

وقد نَصَّت على حق المسيل المادة (٢/٨٠٢) حيث جاء فيها: "إنه يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا... المصرف فيما تحتاج أراضيهم من صرفٍ بعد أن يكون مالك المصرف قد استوفى حاجته".

وقد أوضـــح الشـــيخ الزحيلي الفرق بين المســـيل والمجرى، فقال: "إن المجرى هو لجلب المياه الصالحة للأرض، والمسيل لصرفِ الماء غير الصالح عن الأرض. وحكمه مثل حقِّ المجرى، وليس لأحد منعه إلا إذا حدث فيه ضررٌ بيّن" [4].

---

(١) أخرجه البخاري في **الصـحيح**، كتاب العلم، باب رب مبلَّغ أوعى من سـامع، (٢٤/١)،رقم (٦٧)، ومسـلم في **الصـحيح**، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ ، (١٣٠٥/٣)، رقم (١٦٧٩).

(٢) المسيل: مجرى السيل، من سأل يسيل سيلًا، وسيلانًا، إذا طغى وجرى، ثم غلب المسيل في المجتمع من المطر، والمسيل: مجرى السـيل. والجمع: مسـايل، ومُسُـل بضـمتين، وربما قيل: مُسْـلَان، مثل رغيف، ورُغْفَان. ابن منظور، **لسـان العرب**، ط ٣، (٣٥١/١١)، الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، د. ط، (٣٢١/٢١).

(٣) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، **مجلة الأحكام العدلية**، د. ط (ص: ٣٢).

(٤) الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي**، ط٤، (٤٦٧٦/٦).

مسألة: اختلاف العلماء في المعاوضة على حق المسيل منفردًا.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

لا يجوز المعاوضة على حق المسيل منفردًا سواء كان ذلك على سطح، أو على الأرض، وهذا مذهب الحنفية[1].

الدليل:

المنافع قبل وجودها معدومة، والمعدوم لا يطلق عليه اسم مال، وبعد كسبها تتلاشى وتفنى، فلا يمكن إحرازها[2].

ويناقش: إن المنافع معدومة قبل وجودها لا يُنفى عنها المالية إذا وجدت، كالعين المستأجرة إذا تلفت قبل تمام المدة، تلفت فيما بقي من مال المؤجِّر، وفيما مضى من مال المستأجر، وهذا لا ينفي عنها المالية. وأما كونها بعد كسبها تتلاشى، فهذا ليس بشيء، فإن من الأعيان ما يكون الانتفاع بعينه يذهب به بالكلية، ومع ذلك لم ينفَ عنه المالية، فما بالك بمنافع تتجدد.

الدليل الثاني:

الصفة المالية للشيء لا تثبت إلا بالتموُّل، والتمول صيانة الشيء وإحرازه، والمنافع لا يمكن تمولها؛ لأنه لا يمكن إحرازها.

---

(١) ابن عابدين، **الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)**، ط١، (٤٤٣/٦). محمد قدري باشا، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، ط٢، (ص: ١٠).

(٢) السرخسي، **أصول السرخسي**، د.ط، (١٥٣/٢).

ونوقش: بأن هذا استدلال بموضع النزاع، فنحن لا نسلم أن مالية الشيء لا تثبت إلا بصيانة الشيء وإحرازه، والتمول ليس معناه صيانة الشيء وإحرازه؛ بل معنى قولك: تموَّلَ الشيء، أي: اتخذه مالًا. قال النبي ﷺ لعمر: ((خذه فتموَّلْه، أو تصدَّقْ به))[1]، وتمولت واستملت: أي كثر مالك.

القول الثاني:

يجوز ذلك، سواء كان ذلك ببيع، أم بإجارة، وسواء كان المسيل على السطح أم على الأرض، وهو مذهب المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

الأدلة:

الدليل الأول: ما رواه البخاري من طريق مالك، عن أبي حازم، عن سهل بن سعد قال: ((جاءت امرأةٌ إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني قد وهبتُ لك من نفسي، فقال رجل: زوِّجنيها، قال: قد زوَّجناكها بما معك من القرآن))[5].

وجه الاستدلال: قوله ﷺ : "قد زوَّجناكها بما معك من القرآن"، فالباء في قوله: (بما معك) للعوض، فإذا جَعَل التعليم عوضًا في النكاح دلَّ على أنه مال، ولو لم يكن التعليم مالًا لم يصحَّ جعلُه صداقًا؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾[6]، ففي الآية دليل على أن ما لا يسمى مالًا لا يكون مهرًا.

---

(١) أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب الأحكام، باب رزق الحكام والعاملين عليها، (٩/ ٦٨)، رقم (٧١٦٤)، ومسلم في **الصحيح**، كتاب الزكاة، باب إباحة الأخذ لمن أعطي من غير مسألة ولا إشراف، (٢/ ٧٢٣)، رقم (١٠٤٥).

(٢) الدردير، **الشرح الكبير**، د. ط، (١٦/٤).

(٣) النووي، **روضة الطالبين**، ط٢، (٢٢١/٤)، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (١٩١/٢).

(٤) البهوتي، **كشاف القناع**، ط١، (٤٠٢/٣)، ابن قدامة، **المغني**، د. ط، (٣١٩/٤).

(٥) أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب الوكالة، باب وكالة المرأة الإمام في النكاح، (١٠١/٣)، رقم (٢٣١٠).

(٦) سورة النساء: جزء من الآية ٢٤.

اعتراض على وجه الاستدلال:

كون الآية من باب الإجارة فهي لا تصح؛ لعدم تحديد المدة، وليس فيها دليل يدل على ذلك؛ لأن التعليمَ مقدارُ وقته مجهول، فقد يتعلم في وقت يسير، وقد يحتاج إلى زمانٍ لا يُعلم أقصاه، وإن جعلناه جعالة وهي في واقعنا مع عدم تحديد المدة لا تصح أيضًا، فيجب أن يعتقد أنه لما تعذَّر الصداق بالعجز جعل النبي عليه الصلاة والسلام حفظه للقرآن فضيلةً توجب تزويجه، وأخَّر الصداق في ذمته تفويضًا، وعليه فتكون الباء في قوله: (بما معك) بمعنى اللام، أي: زوجناكها لما معك من القرآن، ونظيره في قصة أبي طلحة رضي الله عنه مع أم سليم.

وذلك فيما أخرجه النسائي وصححه من طريق جعفر بن سليمان، عن ثابتٍ، عن أنس، قال: "خطب أبو طلحة أم سليم، فقالت: والله ما مثلك يُرَدُّ، ولكنك كافر، وأنا مسلمة، ولا يحلُّ لي أن أتزوجك، فإن تُسْلِم فذاك مهري، لا أسألك غيره، فأسلم، فكان ذلك مهرها"(١). والإسلام لا يكون صداقًا؛ بل تفويضًا.

وردُّ هذا الاعتراض:

ليس في الحديث ما يدل على أنه جعل الصداق دَيْنًا في ذمته، وإنما النص على أن الرسول ﷺ زوجها بما معه من القرآن، والأصل أنَّ الباء للعوض، ودعوى أن الرسول ﷺ زوجها إياه بمهر في الذِّمة تعطيلٌ للنص المحفوظ، وإحالة على أمر لم يُحفظ من النص.

وأما الجواب عن دعوى الجهالة في مدة الإيجار: فإن الجهالة في مدة الإيجار يسيرة، خاصة مع تحديد السور المراد تعلُّمها، فهذا العقد في استئجار الحمَّام يكون على الماء، وعلى مقدار مدة اللُّبْث في الحمام، وهما مجهولان، والإجارة لا تصح إلا بشرط معرفة العين المستهلكة من الماء، ومدة اللبث في الحمام، ومع كون العقد مشتملًا على جهالتين: جهالة المدة، وجهالة المعقود عليه، ومع ذلك صحَّ دخول الحمام بأجرةٍ، والغرر ليس كله منهيًّا عنه؛ بل هناك غرر متفق على قبوله، كالغرر اليسير، وغررٌ مجمع على النهي عنه كالغرر الكثير، وغررٌ مختلف فيه، هل يدخل في الغرر اليسير، فيُقبل، أو في الغرر الكثير، فيُمنع، وعقدُ التعليم مع تحديد السور المراد تعلُّمها من الغرر اليسير المقبول، إن شاء الله تعالى.

---

(١) أخرجه النسائي في **السنن الصغرى**، كتاب النكاح، باب التزويج على الإسلام، (٦/١١٤)، رقم (٣٣٤١)، وصحح هذا الحديث الشيخ الألباني في التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان (١٠/٢٥٧).

يقول ابن عابدين: "الناس في سائر الأمصار يدفعون أجرة الحمام، وإن لم يُعلَم مقدار ما يستعمل من الماء، ولا مقدار القعود، فدلَّ إجماعهم على جواز ذلك، وإن كان القياس يأباه؛ لوروده على إتلاف العين مع الجهالة"[1].

الراجح من الخلاف:

الراجح أنَّ المال كما يشمل الأعيان فإنه يشمل المنافع التي لها قيمة بين الناس، واعتاد الناس الاعتياض عنها، وتمولها.

- **حق المرور:**

هو حق المشي في ملك الغير[2]، أي: أن يكون لشخصٍ الحقُّ في أن يمر من ملك جاره؛ ليصل إلى ملكه، دارًا أو أرضًا، ولصاحب هذا الحق أن يستوفيه كما ثبت له لا أكثر، فإذا كان يمر فيه هو ومن عياله فقط فلا يجوز له أن يمرَّ بدوابه وعربته.

وحكمه يختلف بحسب نوع الطريق:

فإذا كان الطريق عامًّا: فلكل إنسان حق الانتفاع به؛ لأنه من المباحات، سواء بالمرور أو بفتح نافذة أو طريق فرعي عليه، أو إنشاء شُرفة ونحوها، وله إيقاف الدواب أو السيارات أو إنشاء مركز للبيع والشراء، ولا يتقيد إلا بشرطين[3]:

الأول: السلامة، وعدم الإضرار بالآخرين: يعني أنه مقيد بشرط ألا يضر غيره بالحالات التي يمكن التحرز منها. فلو سقط عن ظهر الحمَّال حملٌ أتلف مال أحدٍ يكون الحمال ضامنًا، وكذا إذا أحرقت

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار**، ط٢، (٣٢/٥).

(٢) لجنة مكونة من عدة علماء، **مجلة الأحكام العدلية**، د.ط، (ص: ٣٢).

(٣) ابن عابدين، **الدر المختار ورد المحتار**، ط٢، (٣٩٣/٢-٣٩٢)، ابن الهمام، **فتح القدير**، د.ط، (٣٠٦/١٠)، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (١٨٣/٢-١٨٢)، ابن جزي، **القوانين الفقهية**، د.ط، ص ٢٩٢.

شرارة ثياب أحد كان مارًّا في الطريق، وكانت الشرارة التي طارت من دكان الحدَّادِ حين ضربه الحديد؛ يضمن الحدادُ ثياب المار[1].

الثاني: الإذن فيه من الحاكم:

اختلف الفقهاء في الإذن من الحاكم والمنع في حالة ضـــرر[2] المار أو المنتفع، وكان خلافهم على قولين:

القول الأول:

إن أضر المار أو المنتفع بالآخرين، كأن أعاق المرور: مُنِع. وإن لم يترتَّب على فعله ضررٌ: جاز بشرط إذن الحاكم، وهو مذهب أبي حنيفة[3].

الدليل:

((أن رسول الله ﷺ، قضى أن لا ضرر ولا ضرار))[4].

وجه الدلالة:

قال الصنعاني: "وجه الدلالة من الحديث ظاهرٌ؛ حيث فيه دلالة على تحريم الضرر؛ لأنه إذا نَفَى ذاتَه دلَّ على النهي عنه؛ لأن النهي لطلب الكفِّ عن الفعل، وهو يلزم منه عدمُ ذاتِ الفعل، فاســـتعمل اللازم في الملزوم، وتحريم الضرر معلوم عقلًا وشرعًا إلا ما دلَّ الشرع على إباحته رعايةً للمصلحة التي تربو على المفسدة"[5].

---

(١) لجنة مكونة من عدة علماء، **مجلة الأحكام العدلية**، د. ط، (ص: ١٨٠).

(٢) قال ابن حبيب: الضرر عند أهل العربية الاسم، والضرار الفعل، قال: والمعنى لا يدخل على أحد ضررًا لم يدخله على نفسه، ومعنى "لا ضرار": لا يضار أحد بأحد. الاستذكار (١٩١/٧).

(٣) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ط١، (١٤٢/٦).

(٤) أخرجه ابن ماجه في **السنن**، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، (٧٨٤/٢)، رقم (٢٣٤٠).
والضرر خلاف النفع، والضرار من الاثنين، فالمعنى: ليس لأحدٍ أن يضر صاحبه بوجهٍ، ولا لاثنين أن يضر كلٌّ منهما بصاحبه ظنًّا أنه من باب التبادل فلا إثم فيه. والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٤٠٨/٣).

(٥) الصنعاني، **سبل السلام**، د. ط، (١٢٢/٢).

القول الثاني:

لا يُشـــترط الإذن من الحاكم، وذهب إلى هذا القول: أبو يوســـف ومحمد من الحنفية، والشـــافعية، والحنابلة[١].

الدليل: قوله عليه الصلاة والسلام: ((من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلمٌ، فهو أحقُّ به))[٢].

وجه الدلالة: قال الشيخ السعدي: "يدخل في هذا الحديث: السبق إلى جميع المباحات التي ليست ملكًا لأحدٍ، ولا باختصاص أحدٍ، فهو أحق بها، والملك فيها مقصور على القدر المأخوذ"[٣].

وقال الشيخ الزامل: "وفي حالة عدم الضرر في الدخول عليه، مثل ألا يكون بستانًا ولا نخلًا ولا زراعةً، فلا يجوز منع من أراد رعيها والشـرب من مائها، أو أراد أن يوقد نارًا، أما إذا كان في الدخول مَضـرَّة ولم يكن فاضلًا عن حاجته: فهذا لا يجب بَذْلُ شيءٍ منه، ولا شك أن ما كان مُضرًّا في بذله من الماء أو النبات فإنه لا يجب بذله، ويجب إزالة الضرر، لكن إن كان يفضل عن حاجته والدخول مؤذٍ: فهذا أيضًا لا يجوز بذله؛ بل يجب تمكين المحتاج إليه بلا ضرر"[٤].

وأما إن كان الطريق خاصًّا: فحق الانتفاع به مقصورٌ على صاحبه أو أهله أو المشتركين فيه، وإن لكل الناس حقَّ المرور فيه عند زحمة الطريق العام، وليس لأصـحابه سـدُّه أو إزالته، احترامًا لحق العامة فيه. وكذلك ليس لأحدٍ من أصحاب الحقِّ في الطريق الخاص الارتفاق به على غير الوجه المعروف إلا بإذن الشـركاء كلهم، حتى المشـتري من أحدهم بعد الإذن، كإحداث غرفة، أو بناء شـرفة، أو ميزاب ونحوه[٥].

---

(١) ابن عابدين، **الدر المختار وحاشـية ابن عابدين (رد المحتار)**، ط٢، (٥٩٣/٦)، الشـربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٣٦٩/٢)، ابن قدامة، **المغني**، د. ط، (٥٤٤/٥).

(٢) الطبراني، **المعجم الكبير**، ط٢، (٢٨٠/١)، حديث رقم (٨١٤). والحديث ضعَّفه الألباني في الإرواء. (١١/٦).

(٣) السعدي، **بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار**، ط ٤، (ص: ١٠٤).

(٤) الزامل، **شرح القواعد السعدية**، ط١، (ص: ١٨٢).

(٥) ابن عابدين، **الدر المختار ورد المحتار**، ط٢، (٣٢٠/٥)، ابن جزي، **القوانين الفقهية**: ص ٣٤١، الشـــربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (١٨٤/٢).

- **حقُّ التَّعَلِّي:**

التعلِّي في اللغة له معانٍ، منها: أنه من العُلو، وهو: الارتفاع، وعُلْو كلِّ شـــيء وعِلْوه وعَلْوه: أرفعُه. وعلا الشيءُ عُلُوًّا فهو عَلِيٌّ: ارتفَعَ، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما: "فإذا هو يَتَعَلَّى عني"[(١)]، أي: يترفَّعُ عليَّ. وتعالى: ترفع. وتعلى: أي علا في مهلة[(٢)].

تعريفه: هو أن يكون لإنســان الحقُّ في أن يعلو بناؤه بناء غيره على وجه الاســتقرار والدوام، بقي أو تهدَّم كل منهما. ويتحقق ذلك في دار لها سفل وعلو، ويكون مالك السفل غير مالك العلو، ويكون للعلو حق القرار والبقاء على ذلك السفل دون أن يتملَّك سقفه.

كما يتحقق ذلك في دار مكونة من ثلاث طبقات فأكثر، يبيعها مالكها لثلاثة أشـــخاصٍ فأكثر، لكل شـــخص طبقة من طبقاتها، فيكون للأعلى حق التعلِّي والقرار على من يليه، ولمن يليه حق التعلي والقرار على من يليه، وهكذا إلى أرضها[(٣)].

واختلف العلماء في بيع حقِّ التعلي على قولين.

القول الأول:

لا يجوز، وهذا مذهب الحنفية[(٤)]، وقول المزني من الشافعية[(٥)]، واختيار ابن حزم[(٦)].

---

(١) أخرجه البخاري في **الصـــحيح**، كتاب تفســـير القرآن، باب قوله: ﴿ثَانِيَ ٱثْنَيْنِ إِذْ هُمَا فِي ٱلْغَارِ إِذْ يَقُولُ لِصَٰحِبِهِۦ لَا تَحْزَنْ إِنَّ ٱللَّهَ مَعَنَا﴾، (٦/ ٦٧)، رقم (٤٦٦٦).

(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، ط٣، (٨٣/١٥).

(٣) المرغيناني، الهداية، د.ط، (٤٦/٣)، ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ط٢، (٥٢/٥).

(٤) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ط١، (٥١/٤)، ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ط٢ (٥٢/٥)، ابن الهمام، **فتح القدير**، د.ط، (٤٣٠/٦).

(٥) المزني، **مختصر المزني**، د.ط، (ص١٠٧)، الغزالي، **فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير**، د.ط، (٣٢٥/١٠).

(٦) قال ابن حزم في **المحلى** (مسألة: ١٥٢٢): "ولا يحلُّ بيع الهواء أصلًا كمن باع ما على سقفه وجُدرانه... ".

وجه قول أصحاب الرأي الأول:

إن المال عين ما يمكن إحرازه وقبضه، وحق التعلي ليس بمالٍ، والهواء لا يمكن إحرازه وقبضه.

القول الثاني:

يجوز، وهو مذهب الجمهور، بشـــرط أن يُبيِّنَ في العقد كل ما يرفع الجهالة والغرر، بحيث يبين قدر الارتفاع، ومتانته، ومادة البناء، ونحو ذلك[1].

ويناقش: إن البيع ليس لمادة الهواء، وإنما لســـطح البناء من أجل الانتفاع به، والبناء عليه، وهو مال، يمكن الانتفاع به، واستغلاله.

وجه قول الجمهور: أنه بيع عين، ويجوز الانتفاع به، فجاز إفراده بالبيع.

- **حقُّ الجوار[2]، وإعارة الحائط لوضع الخشب عليه.**

المراد بالجوار هو الجوار الجانبي، وهو ينشـأ من الملاصـقة بالجدران، فلكل من الجارين الحق في الارتفاق على الآخر ألا يفعل في ملكه ما يضر بملك جاره ضررًا بينًا شافيًا[3].

ونصت المادة (١٢٠١) من المجلة على أن: "منع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية، كسَدِّ الهواء والنظارة، أو منع دخول الشـمس ليس بضـررٍ فاحش، لكن سـد الضـياء بالكلية ضـرر فاحش. فإذا أحدث رجل بناءً فســد بســببه شــباك بيت جاره، وصــار بحالٍ لا يقدر على القراءة معها من الظُّلمة، فله أن يُكلَّف رفعُه للضـــرر الفاحش، ولا يقال: الضـــياء من الباب كافٍ؛ لأن باب البيت

---

(١) مالك بن أنس، **المدونة**، ط١، (٢١٩/٤)، النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، د.ط، (٣١٧/٢)، المزني، **مختصر المزني** (ص ١٠٧)، الماوردي، **الحاوي الكبير**، ط١، (٤١١/٦)، ابن تيمية، **المحرر**، ط٢، (٣٤٣/١)، المرداوي، **الإنصاف**، ط٢، (٢٥١/٥).

(٢) يرى أبو زهرة أن حقَّ الجوار لا يدخل في حق الارتفاق؛ لأن حق الارتفاق: تكليف وعبء على عقار لمنفعة عقار آخر، وهو من نوع الشـركة في العين التي تعلق بها الارتفاق، فإذا كان لعقار حقَّ الشـرب من مجرى يجري في عقار آخر كان بين صـاحبي العقارين شركة في حق الشرب. أما حقوق الجار فتقوم على منع الضرر بالجار ضررًا بينًا فاحشًا في سبيل انتفاع الشخص بملكه، فهي تقييد لانتفاع الشـخص بملكه بقيد ألا يضـر بجاره. وبعبارة موجزة، أن الفرق بينهما: أن حق الارتفاق: حق إيجابي متعلق بالعقار. وأما حق الجوار فحق سلبيٌّ ليس إلا منعًا للضرر. الملكية ونظرية العقد، لأبي زهرة (ص ١١١).

(٣) الكاساني، **البدائع**، ط٢، (٢٦٤/٦)، ابن الهمام، **فتح القدير**، د.ط، (٥٠٦/٥)، السرخسي، **المبسوط**، د.ط (١٥/٢١).

يحتاج إلى غلقِه للبرد وغيره من الأسباب. وإن كان لهذا المحل شباكان فسدَّ أحدهما بإحداث ذلك البناء فلا يضر ضررًا فاحشًا"[1].

وجاءت النصوص الشرعية تحضُّ على احترام الجوار، ورعاية حق الجار، قال الله عز وجل: ﴿وَٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـٔٗاۖ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗا وَبِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾[2]، فالجار ذو القربى، هو الذي بينك وبينه قرابة، والجار الجنُب: هو الذي لا قرابة بينك وبينه. أما السنة، فمنها قوله ﷺ: ((ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه[3]))، وقوله ﷺ : ((لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه))[4].

واختلف الفقهاء في وضع الجار خشبةً على جدار جاره، إذا اضطر إلى ذلك، ولم يكن في ذلك ضرر على الجار، وكان ذلك على قولين.

---

(١) لجنة مكونة من عدة علماء، **مجلة الأحكام العدلية**، د.ط، (ص: ٢٣٢).

(٢) سورة النساء: الآية ٣٦.

(٣) أخرجه ابن ماجه في **السنن**، كتاب الأدب، باب حق الجوار، (١٢١١/٢)، رقم (٣٦٧٣).

(٤) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الإيمان، باب بيان تحريم إيذاء الجار، (٦٨/١)، رقم (٤٦).

القول الأول:

ذهب الحنفية، والمالكية، والجديد من قول الشافعي، وقول في مذهب الحنابلة[1]، إلى أنَّ الجار ليس له أن يضع خشبةً على جدار جاره إلا بإذنه، وإن امتنع لم يُجبر، وله أن يأخذ عوضًا ماليًّا عن استخدام جداره.

الأدلة:

الدليل الأول:

إنَّ الجار له أن يأخذ من جاره عوضًا ماليًّا عن استخدام الجدار، واستدلُّوا بدليلٍ من القرآن والسنة:

١- القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾[2].

وجه الدلالة: فيه بيان أنَّ الله حرَّم من مال المسلم وعرضِه نظيرَ الذي حرَّمَ من دمِهِ، وسوَّى بين جميعه، فلا يستحل ماله، وكذلك قال ابن مسعودٍ في خطبته: "حُرمة مال المسلم كحرمة دمه"[3].

الدليل الثاني:

٢- تحريم مال المسلم إلا بطيب نفسٍ منه.

واستدلُّوا بما روى البخاري من طريق ابن سيرين، عن عبد الرحمن بن أبي بَكْرَةَ عن أبيه مرفوعًا، وفيه: ((إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حَرَامٌ، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا؛ ليبلغ الشاهد الغائب، فإن الشاهد عسى أن يبلِّغ من هو أوعى له منه))[4].

---

(١) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ط٢ (٦٥/٨)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ط٢، (٣٠/٧)، ابن رشد، **البيان والتحصيل**، ط٢، (٦٢٨/١٧)، القرافي، **الذخيرة**، ط١، (١٨٤/٦)، الشيرازي، **المهذب**، د.ط، (٣٤٢/١)، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (١٨٧/٢)، المرداوي، **الإنصاف**، ط٢، (٢٦٢/٥)، ابن قدامة، **الشرح الكبير** مع المغني، ط١، (٢٠/٣).

(٢) سورة النساء: جزء من الآية ٢٩.

(٣) ابن بطال، **شرح صحيح البخارى**، ط ٢، (٤١٢/٤).

(٤) أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب العلم، باب قول النبي رب ﷺ مبلغ أوعى من سامع، (٢٤/١)، رقم (٦٧).

وأجيب عن هذا الحديث وأمثاله:

إنَّ مال المسلم حرام على وجه التمليك والاستهلاك، وليس المرْفَقُ من ذلك؛ لأن النبي ﷺ فرق بينهما في الحكم، فغير جائز أن يُجمع بين ما فرق رسول الله ﷺ ، فقد أوجب أحدهما كما في غَرزِ الخشبة على جدار الجار، ومَنَعَ من الآخر وهو التعدي على ملك الغير بغير حق[1].

القول الثاني:

ذهب الشافعيُّ في أحد قوليه، والحنابلة في المشهور عندهم، وأهل الحديث؛ إلى أنه لا يحقُّ للجار أن يمنع جاره من ذلك[2].

الدليل:

استدلوا بما رواه البخاري من طريق ابن شهابٍ، عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يمنع جارٌ جارَه أن يغرِزَ خشَبَهُ في جداره))، ثم يقول أبو هريرة: ((ما لي أراكم عنها مُعرِضِين، والله لأَرْمِيَنَّ بها بين أكتافكم))[3].

وجه الدلالة: إن الجار يلزمه أن يمكن جاره من وضع خشبه على جداره، إذا احتاج الجار إلى ذلك، ولم يضر بجداره[4].

المقارنة والترجيح:

إن النهي في قوله: ((لا يمنع جار جاره)) محمول على الكراهة، وليس على التحريم.

---

(١) ابن عبد البر، **التمهيد**، د.ط، (٢٢٥/١٠)، ابن عبد البر، **الاستذكار**، ط١، (٢٢٧/٢٢).

(٢) الشيرازي، **المهذب**، د.ط (٣٤٢/١)، النووي، **روضة الطالبين**، ط٣، (٢١٢/٤)، المرداوي، **الإنصاف**، ط٢، (٢٦٢/٥)، ابن قدامة، **الشرح الكبير**، ط١ (٢٠/٣)، العسقلاني، **فتح الباري**، د.ط، (١١٠/٥).

(٣) أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب المظالم والغصب، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره، (١٣٢/٣)، رقم (٢٤٦٣).

(٤) السَّلامي، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم**، ط ٢، (٣٥٢/١).

قال ابن رشـــد: "النهي إنما يحمل على التحريم أو الوجوب إذا لم تقترن به قرينة تدلُّ على أن المراد به الكراهيةُ أو النَّدب، ومن الدليل على أن المراد به كراهة المنع، والندب إلى الإذن: هو أنه إذن في حقِّ الإذن؛ لأن الحائط ماله وملكه، وقد قال الرسول ﷺ : " لا يحل لامريء أن يأخذ عصى أخيه بغير طيب نفس منه "[1] وهذا عموم، فلا يخصـــص مثله غرز الخشـــب في الجدار إلا بيقينٍ في النهي عن المنع؛ لأن النهي قد يُراد به الكراهة وقد يراد به التحريم، ولو كان من حق الجار أن يغرز خشبةً في جدار جاره؛ لقال الرسول ﷺ : ليس للجار أن يمنع جاره خشبة يغرزها في جداره، ولما قال: "لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشـبةً على جداره"؛ إذ ليس من حق الكلام أن يُقال للرجل فيما يفعله لغيره: لا تفعله إلا فيما له أن يفعله به، ألا ترى أنك تقول للرجل: لا تضـرب عبدك، إذ له أن يضـربه، ولا تقل له: ولا تضرب أباك، إذ ليس له أن يضربه" [2].

(١) أخرجه الدارقطني (٢٦/٣)، وحديث أبي حميد أخرجه ابن حبان في **الصـــحيح** برقم (٥٩٧٨)، والبيهقي في **الشـــعب**، رقم (٥٤٩٣). وروى البيهقي في الخلافيات وقال إسناد حسن، ينظر الإرواء (١٤٥٩).

(٢) ابن رشد، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**، ط٢، (٦٢٩/١٧).

المطلب الثاني: هبة المشترَك.

الهبة مندوب إليها، دلَّ على ذلك القرآن والسنة والإجماع، وتشمل الهدية والصدقة؛ لأن الهبة والصدقة والعطية والهدية تدلُّ على معانٍ متقاربة، فإن قصد منها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج فهي صدقة عامة، وإن حُمِلت إلى مكان المهدَى إليه، إعظامًا له وتودُّدًا، فهي هدية، وإلا فهي هبة. وللفقهاء في تعريفها تعريفاتٌ متقاربة.

تعريف الهبة لغةً وشرعًا:

أولا لغةً: جاء في لسان العرب، الهبة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض(١).

وفي المعجم الوسيط: وهب لَهُ الشَّيْء يَهبهُ وَهْبًا وَوَهَبًا وَهِبَةً : أعطَاهُ إِيَّاه بِلَا عوض(٢).

وقال الجرجاني: "الهبة: في اللغة التبرع"(٣).

ثانيًا شرعًا: عرفها الحنفية: "الهبة تمليك العين مجانًا بلا عوض"(٤).

وعرفها المالكية بأنها: تمليكٌ لذاتٍ بلا عوضٍ لوجه المعطَى، وصدقةٌ لثواب الله تعالى في الآخرة(٥).

وقال الشافعية: الهبة "التمليك بلا عوض"(٦).

وعند الحنابلة: "تمليك في الحياة بغير عوض"(٧).

- **اختلف العلماء في جواز هبة المشترَك، وكان ذلك على قولين:**

ذهب جمهور الفقهاء: إلى جواز هبة المشترك سواء في ذلك ما أمكن قسمته، وما لم يمكن قسمته، وسواء وهبه لشريكه أو لغيره(٨). وسبب الخلاف في هبته راجعٌ إلى مسألة قبضه، هل يتأتَّى قبض

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، ط٣ (١/ ٨٠٣).

(٢) مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**، د.ط، (٢/ ١٠٥٩).

(٣) الجرجاني، **كتاب التعريفات**، ط١، (ص: ٢٥٦).

(٤) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ط٢، (٥/ ٦٨٧).

(٥) الدردير، **الشرح الكبير**، د.ط، (٤/ ٩٧)، عليش المالكي، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، د.ط، (١/ ٤٥٠).

(٦) النووي، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، ط١ (ص: ١٧١)، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٣/ ٥٥٩).

(٧) ابن قدامة، **المغني**، د. ط، (٦/ ٤١).

(٨) النووي، **روضة الطالبين**، ط٢، (٣٧٣/٥)، ابن قدامة، **المغني**، د. ط، (٦٥٥/٥)، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، د.ط، (٢٣٥/٣).

المشترَك قبل قسمته، أو لا يمكن قبضه إلا بعد فرزه وقسمته. فالقبض في الهبة شرط عند الحنفية، والشيوع يمنع القبض.

أما الجمهور: يرون أن قبض كلِّ شيء بحسبه، والشيوع لا يمنع من القبض؛ بل يحلُّ الموهوبُ له محل الواهب في ملك الجزء الموهوب بصفته شريكًا، فإذا كان الشيوع لا يمنع من نقل الملك في البيع، وهو صحيح بالاتفاق، لم يمنع من نقل الملك في الهبة.

أقوال العلماء ودلائلهم:

القول الأول:

لا تصحُّ هبة المشترك مما يقبلُ القسمة، وهذا قول الحنفية على خلافٍ بينهم؛ هل هي هبة فاسدة، أو غير تامة؟ ورجَّح السرخسي والعيني وابن عابدين الثاني[1]؛ حيث جاء في حاشية ابن عابدين: "وقع الاختلاف في هبة المشترك المحتمل للقسمة، هل هي فاسدة أو غير تامة؟ والأصحُّ كما في البِنَايَةِ أنها غير تامة"[2].

القول الثاني:

ذهب الجمهور، واختاره ابن حزم: إلى أن هبة المشترك تصحُّ مطلقًا، من شريكه ومن غيره، منقولًا كان أو غيره، ينقسم أو لا ينقسم[3].

قال القرافي: "تجوز الهبة في نصف دارٍ، أو عبدٍ، ويحُلُّ محلك ويكون ذلك حوزا"[4].

دليل القول الأول وهم الحنفية على أن هبة المشترك لا تصح:

الدليل الأول:

استدلالهم بما يروى عن النبي أنه قال: ((لا تجوز الهبة إلا مقبوضة))[5].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، د.ط (٥٠/١٢)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٢٣/٥).

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٦٩٠/٥).

(٣) النووي، **روضة الطالبين**، ط٢ (٣٧٣/٥)، ابن قدامة، **المغني**، د. ط، (٣٨٣/٥)، ابن حزم، **المحلى**، د. ط، مسألة: (١٦٣٥).

(٤) القرافي، **الذخيرة**، ط١، (٢٣٠/٦).

(٥) السرخسي، **المبسوط**، د.ط (٤٨/١٢).

ويُجاب من وجهين:

الوجه الأول:

قال ابن حجر: لم أجده[1].

وقال الزيلعي: غريب[2].

وقال العيني: هذا حديث منكر لا أصل له ... بل هذا الذي ذكره المصنف قول إبراهيم النخعي، رواه عبد الرزاق في مصنَّفِه، وقال: أخبرنا سفيان الثوري.

الوجه الثاني:

إن الحديث يقول: ((لا تجوز الهبة إلا مقبوضة))، فظاهر الحديث أن القبض شرطٌ في جواز الهبة، والحنفية لا يقولون بأن القبض شرط في الجواز.

قال السرخسي: "الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق[3]".

الدليل الثاني:

قال الكاساني: "إن الهبة عقد تبرع، فإن صحَّت في مشاعٍ يحتمل القسمة لصار عقد ضمان؛ لأن الموهوب له يملك مطالبة الواهب بالقسمة، فيلزمه ضمان القسمة فيؤدي إلى تغيير المشروع، ولهذا توقف الملك في الهبة على القبض؛ لما أنه لو ملكه بنفس العقد لثبتت له ولاية المطالبة بالتسليم، فيؤدي إلى إيجاب الضمان في عقد التبرع، وفيه تغيير المشروع، وكذا هذا، بخلاف المشترك على أنه لا يحتمل القسمة؛ لأن هناك لا يتصور إيجاب الضمان على المتبرع؛ لأن الضمان ضمان القسمة، والمحل لا يحتمل القسمة فهو الفرق".

---

(١) العسقلاني، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، د.ط، (١٨٣/٢).

(٢) الزيلعي، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، ط١، (١٢١/٤).

(٣) السرخسي، **المبسوط**، د.ط (٤٨/١٢).

ويناقش من وجوه:

الوجه الأول:

قولكم: لو ملكه بنفس العقد لثبتت له ولاية المطالبة بالتسليم، ليس بصوابٍ مع قولكم بأن الهبة لا تملك بالعقد حتى ولو كان الموهوب مقسومًا، نعم، لو قلتُم: إن الهبة تملك بالعقد كان يمكن أن يتوجه القول بأنه لو ملكه بالعقد ثبتت له حق ولاية المطالبة بالتسليم.

الوجه الثاني:

أن القبض لا يتوقف على القسمة كما بيَّنَّا، فما يعتبر قبضًا في البيع يعتبر قبضًا في الهبة، فلا يصح أن يُقال: إنه لو صح هبة المشترك لصار للموهوب له أن يُطالب الواهب بالقسمة؛ لأننا نقول: قد يبقى المال مشتركًا، ويحل الموهوب له محل الواهب ولو لم يقسم المال.

دليل المجيزين هبة المشترك:

الدليل الأول:

ما رواه أحمد من طريق محمد بن إسحاق، قال: حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو: ((أن وفد هوازن أتوا رسول الله ﷺ وهو بالجِعرانَةِ، وقد أسلموا، فقالوا: يا رسول الله، إنا أصلٌ وعشيرةٌ، وقد أصابنا من البلاء ما لم يخف عليك، فامنُن علينا، منَّ الله عليك، فقال رسول الله ﷺ : أبناوكم ونساؤكم أحب إليكم، أم أموالكم؟ قالوا: يا رسول الله، خيَّرتَنَا بين أحسابنا وبين أموالنا، بل تُرَدُّ علينا نساؤنا وأبناؤنا، فهو أحبُّ إلينا، فقال لهم: أمَّا ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم ...)) الحديث[1].

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ وهب نصيبه ونصيب بني عبد المطلب من الغنيمة، وهو مَشَاع مجهول.

---

(١) أخرجه أحمد في **المسند**، (١١/ ٦١٢)، رقم (٧٠٣٧).

الدليل الثاني:

ما رواه البخاري من طريق مالك، عن أبي حازم، عن سهل بن سعد ﷺ : ((أن النبي ﷺ أُتي بشراب، فشرب وعن يمينه غلام، وعن يساره الأشياخ، فقال للغلام: إن أذنت لي أعطيتُ هؤلاء، فقال: ما كنتُ لأوثر بنصيبي منك يا رسول الله أحدًا، فَتَلَّهُ في يده))[1].

وجه الاستدلال:

أنَّ النبي ﷺ سأل الغلام أن يهب نصيبه للأشياخ، وسماه الغلام نصيبي، وأقرَّه صلى الله عليه وسلم على أنه نصيبه، وكان نصيبه مشاعًا غير مقسوم.

الراجح:

إن هبة المشترك صحيح مطلقًا سواء كان يقبل القسمة أو لا يقبلها، وقبض المشترَك يكون كما بينا؛ فالمشترك في العقار قبضه بتخليته، والمشترك في المنقول قبضه بقبض جميعه، ما كان ملكًا للموهوب له، وما كان ملكًا لشريكه، فإن أبى الشريك وكَّلَه الموهوب له بقبضه، والمعروف أن قبض الوكيل كقبض الموكِّل، والله أعلم.

(١) أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب هبة الواحد للجماعة، (٣/ ١٦١)، رقم (٢٦٠٢).

المبحث الثالث: أحكام وقف المشترَك، وصيغ الاشتراك فيه، وأوجه الانتفاع بالوقف المشترك، وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: أحكام وقف المشترك.

اهتمَّت الأمةُ الإسلامية اهتمامًا كبيرًا واعتنت عنايةً بالغة بالأوقاف، ويتقرَّبون إلى الله عز وجل به اقتداءً بالنبي ﷺ وبسلف هذه الأمة.

ولكون الوقف مصدرًا لكثيرٍ من أعمال البر، ويتطلَّب ذلك النظر في أحكامه فقهيًّا واقتصاديًّا لا سيما في هذا الزمان الذي شهد التكتلات الاقتصادية، فيحتاج إلى دراسةٍ فقهيَّةٍ للوقف المشترَك سواء أكان معينًا أو مشتركًا.

وهذا سردٌ لعناوين فروع في هذا المطلب:

تعريف الوقف لغة واصطلاحًا:

أ. الوقف لغةً: مصدر قولك: وَقَفْتُ الدابَّةَ، ووقفتُ الكلِمَةَ، وقفًا. وهذا متعدٍّ، وإذا كان لازمًا قلت: وقفتُ وقوفًا. وإذا وقَّفت الرجل على كلمةٍ، قلت: وقفتُه توقيفًا. ووقَفَ الأرض، ووَقَفَ الدابَّة على المساكين وقفًا: حبسها[1].

ب. وشرعًا، فقد عرَّفه الحنفية والشافعية والحنابلة:

هو حبس مالٍ يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره، على مصرف مباح، موجود، وتصرف منافعُه وفوائده إلى وجوه البرِّ تقربًا إلى الله تعالى، وعليه يخرج المال عن ملك الواقف، ويصير حبيسًا على حكم ملك الله تعالى، ويمنع على الواقف تصرفه فيه، ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف[2].

---

(١) الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ط٤، (١٤٤٠/٤)، ابن منظور، **لسان العرب**، ط٣، (٣٥٩/٩).

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٢١٩/٦)، ابن الهمام، **فتح القدير**، د.ط، (٢٢٠/٦)، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٣٧٦/٢)، النووي، **المجموع**، د.ط، (٢٤٣/١٦)، البهوتي، **كشاف القناع**، ط١، (٢٤٠/٤)، البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، د.ط، ص (٣٣٥).

وعرفه المالكية بقولهم:

"جَعْلُ المالك منفعة مملوكٍ ولو كان مملوكًا بأجرةٍ لمستحِقٍّ بصيغة دالَّةٍ عليه مدَّةَ ما يراه الْمُحَبِّس فلا يُشترط فيه التأبيد"(١).

وقد اختلف العلماء في وقف المشترك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرى أبو يوسف من الحنفية، وابن الماجشون وابن حبيب من المالكية، ومذهب الشافعية والحنابلة بصحَّة الوقف المشترك بإطلاق، في حالة احتماله القسمة وعدمها (٢).

القول الثاني: إن وقف ما يقبل القسمة صَحَّ، وإن وقف ما لا يقبل القسمة فقولان في مذهب المالكية: فجاء في شرح الخرشي: "ويَصِحُّ وقف المشترك، إن كان مما يقبل القسمة، ويجبر الواقف عليه"(٣).

القول الثالث: يصح إن كان مما لا يحتمل القسمة، فإن قبل القسمة لم يصح الوقف، عكس القول السابق، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية(٤).

- **دليل من قال: يصح وقف المشترك مطلقًا:**

الدليل الأول:

ما رواه البخاري من طريق أبي التَّيَّاحِ، عن أنس ﷺ ، قال: ((أمر النبي ﷺ ببناء المسجد، فقال: يا بني النجار ثامِنُوني بحائطكم، فقالوا: لا والله لا نطلبُ ثمنَه إلا إلى الله..)) الحديث(٥).

---

(١) الصاوي، **حاشية الصاوي**، د، ط، (٩٥/٤)، القرافي، **الفروق**، د.ط، (١١/٢).

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٢٢٠/٦)، الحطاب، **مواهب الجليل**، ط٣، (١٩/٨-١٦)، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٣٧٧/٢)، (٤٥٧/٢)، المرداوي، **الإنصاف**، ط٢، (٨/٧).

(٣) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، د.ط، (٧٦/٤)، الدردير، **الشرح الكبير**، د.ط، (٧٦/٤).

(٤) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ط٢، (٢١٣/٥).

(٥) أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب الصلاة، باب هل تنبش قبور مشركي الجاهلية، ويتخذ مكانها مساجد، (٩٤/١)، رقم (٤٢٨).

وجه الاستدلال:

الحديث يدلُّ على جواز ما فعل بني النجار مع النبي صلى الله عليه وسلم، وكان الحائط ملكًا مشتركًا بينهم، وفيه دليل على جواز بيع وقف المشترك[1].

ونوقش: بأن هذا وقف لجميع المشترك، وليس وقفًا لبعض المشترك دون بعض، فالعين كلها ستكون وقفًا، وليس جزءًا مشاعًا منها، والشيوع هنا لن يمنع من الاستفادة من العين الموقوفة، حتى ولو وقفت مقبرة، أو مسجدًا.

أما إذا وقف بعض المشترك، فعند من يشترط القبض للزوم الوقف، لا يمكن القبض، وهو مشاع.

الدليل الثاني:

ما رواه البخاري من طريق عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب، أنَّ عبد الله بن كعب، قال: سمعت كعب بن مالك ﷺ يقول: ((يا رسول الله، إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقةً إلى الله، وإلى رسوله. قال: أمسك عليك بعض مالك، فهو خير لك، قلت: فإني أمسِكُ سهمي الذي بخيبر))[2].

وجه الاستدلال:

فقوله: (أمسك عليك بعض مالك) دليل على جواز وقف المشترك؛ لأنه إذا أمره النبي ﷺ بإخراج بعض ماله، وإمساك البعض، فهو من وقف المشترك.

---

(١) القاضي، الجروي الإسكندراني، **المتواري على أبواب البخاري**، د.ط، (ص: ٣٢٢). العيني، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، د.ط، (٦٧/١٤).

(٢) أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، (١١٢/٢)، رقم (١٤٢٥)، وأخرجه مسلم في **الصحيح**، كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه، (٢١٢٧/٤)، رقم (٢٧٦٩).

وجه من قال: يصحُّ وقف المشترك إذا كان يقبل القسمة:

إذا كان المشترك يقبل القسمة فإن وقفه لا يُلحق ضررًا بالشريك؛ لإمكان قسمته بلا ضرر، والقسمة في هذه الحال ليست بيعًا وإنما هي إفراز، وأما إذا كان المشترك لا يقبل القسمة فإن وقفه يُلحِق ضررًا بالشريك؛ لتعذر قسمته[1].

ويناقش:

أما الرد على من قال بعدم صحة بيع الوقف.

فيقال: إن المشترك في حالة عدم قبول القسمة يقوم بيعُه مقام قسمته، وبيع الوقف هنا ضرورة؛ لأنه لا سبيل إلى أن يأخذ الشريك حقَّه إلا عن طريق البيع، فيُباع، ويجعل ثمن الوقف في مثله، شأنه في ذلك شأن الوقف الذي تعطَّلت منافعه، فيُباع على الصحيح، ويُشترى بثمنه مثله.

وجه من قال: يصح وقف المشترك إذا كان لا يقبل القسمة:

إن الوقف اعتبروه وجعلوه في حكم الصدقة، والصدقة لا تلزم إلا بالقبض، فإذا كان الوقف يقبل القسمة كان القبض شرطًا لجواز الوقف، والشيوع يخل فيه، وأما إذا كان الوقف لا يقبل القسمة، فإنَّ القبض ليس شرطًا لنفاذه على الصحيح لتعذره، فصحَّ وقف المشترك.

الرأي الراجح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم يتضح أنَّ من ذهب إلى صحة وقف المشترك مطلقًا هو أقوى الأقوال، سواء كان المشترك مما يقبل القسمة، أو لا يقبلها، فإن كان يقبلها قسم، وكان نصيب الواقف وقفًا، وإن كان لا يقبل القسمة بيع، واشتُري بثمن الوقف وقفٌ آخر، والله أعلم.

---

(١) المرغيناني، **الهداية**، د.ط، (١٦/٣)، ابن الهمام، **فتح القدير**، د.ت، (٢١٢/٦)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ط٢ -٢١٢) (٢١٣/٥، الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط١، (٣٢٤/٣).

المطلب الثاني: صيغ الاشتراك في الوقف، وأثرها في استحقاق الانتفاع.

تمهيد:

مناط الكلام هنا يتوجه إلى جانبٍ من جوانب شروط الواقف المتعلقة بمصرف الوقف، وهي الألفاظ التي تقتضي اشتراك أكثر من شخص من الموقوف عليهم في الانتفاع من غلة الوقف. وهو باب عظيم الخطر؛ لتأثيره على الوقف والموقوف عليهم من جهة الانتفاع بالوقف، وتحديد نصيب وجهة الموقوف عليهم.

أولًا: صيغ الاشتراك اللفظية:

يمكن حصر أهم الصيغ المقتضية للاشتراك، وذلك لكثرة وتنوع هذه الألفاظ فيما يلي:

الصورة الأولى: ألفاظ تقتضي الاشتراك في الوقف مع تحديدها لأنصباء الموقوف عليهم في الشيء الموقف سواء أكانوا أفرادًا أو جماعات.

مثاله: قول الواقف: وقفت هذه الدار على زيد وله الربع، وعمر وله النصف، وخالد وله الربع.

حكمه: يجب اتباع شرط الواقف وفق ما حدَّدَه من حصصٍ ونسب، فينتفع الموقوف عليهم من غلة الوقف سواء أفرادًا أو جماعات.

قال ابن عابدين : "شرائط الواقف معتبرة، إذا لم تخالف الشرع"(١).

وقال الحطاب: "ولا يخلو الواقف من أن ينصَّ على كيفية قسمة الوقف، أو يكنى عنها، فإن نص على كيفيتها فلا كلام"(٢).

قال الخطيب : "الوقف على ما شرط الواقف؛ إذ مبنى الوقف على اتباع شرط الواقف من تقديمٍ وتأخير، وتسوية وتفضيل، وجمع وترتيب، وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة"(٣).

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار**، ط٢ (٣٤٣/٤).

(٢) الحطاب، **شرح ألفاظ الواقفين**، ط١، (٢٤٦).

(٣) البجيرمي، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، د.ط، (٢٥٣/٣).

وقال البهوتي: "ويجب الرجوع إلى شرط وَاقفٍ في قسمَتِه، أي: الوقف، كجعله لواحد النصف، ولآخر الثلث، ولآخر السدس ونحوه"[١].

أما إذا أتى الواقف بلفظ الاشتراك، كأن يشترك بينهم بحرف عطف (الواو). نحو: "وقفتُ هذه المزرعة على: عليٍّ وخالد ومحمد"؛ فيجب التساوي مع الاشتراك بين الموقوف عليهم بلا تفضيل؛ لأن الواو تقتضي الاشتراك مع المساواة.

قال النفراوي: "وإذا قُسم على الموقوف عليهم المعيَّنين، فيُعطى للغني والفقير، والصغير والكبير، وتعطى الأنثى مثل الذكر؛ لأن شأن العطايا التساوي إلا لشرطٍ خلافِهِ، فيعمل بالشرط إلا في مراجع الأحباس فلا يُعمل بالشرط، ويُسَوَّى بين الذكر والأنثى، ولا يزاد الفقير دون الغني"[٢].

وقال البكري: "الواو العاطفة كائنة للتسوية بين المتعاطفات في الاستحقاق؛ لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب، ولا فرق فيها بين الذَّكر، والأنثى، والخنثى"[٣].

الصورة الثانية: ألفاظ تقتضي الاشتراك والترتيب بين الموقوف عليهم سواء أكانوا أفرادًا أم جهات.

مثاله: أن يقول الواقف: "وقفتُ هذا العقار على: محمد، ثم خالد، ثم عمر".

حكمه: هذه الصيغ تقتضي الاشتراك والترتيب في الانتفاع في الموقوف، فلا يستحق من جاء بعد حرف العطف المقتضي للترتيب، مع وجود المعطوف عليه، حتى ينقرض. فيبدأ بمحمَّد، فإن مات فخالد، فإن مات فعمر.

قال ابن عابدين: (قوله: "إلا أن يذكر ما يدلُّ على الترتيب، بأن يقول: الأقرب فالأقرب، أو يقول: على ولدي، ثم على ولد ولدي، أو يقول: بطنًا بعد بطن، فحينئذٍ يبدأ بما بدأ به الواقف"[٤]).

قال الشربيني : "إذا تلفظ الواقف في صيغة وقفه بحرف عطف يقتضي تشريكًا أو ترتيبًا عمل به"[٥].

---

(١) البهوتي، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، ط١ (٤١١/٢).

(٢) القيرواني، **الفواكه الدواني**، د.ط، (١٦٣/٢)، الخرشي، **شرح مختصر الخليل**، د. ط: (٢٦٧/٢).

(٣) البكري، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، ط١، (١٧١/٣)، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٣٨٦/٢)، العجيلي الأزهري، **حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب**، د. ط، (٥٨٤/٣).

(٤) ابن عابدين، **رد المحتار**، ط٢ (٦٩٧/٦).

(٥) الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١ (٣٨٦/٢)، البجيرمي، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، د.ط، (٢٥٣/٣ ٢ ٢٥٤)، البكري، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، ط١، (١٧١/٣).

الصورة الثالثة: صيغ وألفاظ تقتضي الاشتراك مع تقديم البعض أو تأخيره:

مثاله: أن يقول الواقف: وقفت هذا العقار على أولادي بشرط أن يُقدَّمَ الأورع منهم، أو الأعلم، أو الأكبر ونحوه.

أو وقفت هذا العقار على أولادي، فإن فضل شيءٌ كان للمساكين.

حكمه: يستحق الموقوف عليهم غلة الوقف بالاشتراك، بشرط أن يُقدَّم من قدمه الواقف.

قال الخطيب: "مبنى الوقف على اتباع شرط الواقف من تقديم وتأخير، وتسوية وتفضيل، وجمع وترتيب، وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة، مثال التقديم والتأخير، كقوله: وقفت على أولادي بشرط أن يُقدَّم الأورع منهم، فإن فضل شيء، كان للباقين"[1].

(١) البجيرمي، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، د.ط، (٢٥٣/٣).

المطلب الثالث: أوجه الانتفاع بالوقف المشترك.

مناط الكلام هنا يتوجه على كيفية الانتفاع بالوقف المشترك من جهة الشيء الموقوف الذي قد يُقصد الانتفاع بعينه أو بغلته، والذي لا يخلو إما أن يكون شيئًا واحدًا غير متعدد، أو يكون متعددًا.

ومن وجهة الموقوف عليهم هل هم معينون محصورون، أو محصورون غير معينين، أو غير محصورين.

فهذه حالات مختلفة تندرج تحتها صور عديدة أجملها فيما يلي:

الحالة الأولى: أن يكون الموقوف واحدًا غير متعددٍ، كدار أو سيارة ونحوها..، كأن يكون الموقوف عليه شخصًا واحدًا، وحينئذٍ فلا إشكال؛ لأنه لا منازع له في الانتفاع بالعين الموقوفة. أما إذا كان الموقوف عليهم أعدادًا معينين محصورين؛ كوقف دار على زيد وعمرو وبكر، وحينئذٍ إن أمكن انتفاعهم جميعًا بالعين الموقوفة فيما وُقِفت له فيشتركون في الانتفاع بها، وإن لم يمكن انتفاعهم به جميعًا، كما لو كان عبدًا للخدمة ونحو ذلك، فينتفعون بالموقوف عن طريق المهايأة الزمنية، بحيث ينتفع كل واحد منهم بالعين مدةً معينة من الزمن، ثم يحصل التناوب وهكذا.

وإن كان الموقوف عليهم غير محصورين كالفقراء أو كطلاب العلم، أو أبناء السبيل.. الخ، فيجتهد ناظر الوقف في تقديم الأحوج فالأحوج في الانتفاع بهذه العين؛ لأنه لا يجب استيعابهم في هذه الحال.

الحالة الثانية: أن يكون الموقوف شيئًا واحدًا مقصودًا به صرف غلته للموقوف عليهم كعمارة تؤجر، أو أرض، ونحوهما؛ فحينئذ توزع غلة الأرض على الموقوف عليهم حسب ما حدد الواقف، فإن لم يحدد فتوزع بينهم بالسوية.

وإن كان موقوف عليهم غير محصورين كجهةٍ، أو على أصحاب وصف عام، كالوقف على الفقراء، أو على العلماء، وحينئذ فيجتهد الواقف في توزيع الغلة على جنس الموقوف عليهم؛ الأحوج فالأحوج[1].

---

(١) الحطاب، **شرح ألفاظ الوقفين**، ط١، ص (٢٤٦)، عبد الله العمار، **أحكام الوقف المشترك**، د.ط، ص (٩٥-٩٨).

الفصل الثاني: أحكام تصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة فيما يتعلق بالمال المشترك وسلطة الشريك في الملك المشترك، وفيه مبحثان.

المبحث الأول: تصرفات الشركاء في شركة الأعيان، وفيه مطلبان:

كلُّ شريكٍ في الشيوع يملك حصته ملكًا تامًّا، وله أن يتصرف فيها، وأن يستولي على ثمارها بحيث لا يُلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء. وتصرف الشريك في حصته الشائعة صحيحٌ نافذٌ في مواجهة باقي شركائه، سواء كانت هذه التصرفات ناقلة للملكية أو مرتبة لحقٍّ عيني.

والإشاعة لا تمنع من التصرف في المال ما دام أن هذا التصرف قد أذن فيه الشريك؛ لأن في الشيوع ما من جزء في المال إلا وهو مشترك بينهما، وكذلك يجوز بيع الحصة الشائعة سواء كانت تقبل القسمة، أو لا تقبل القسمة، وهو جائز باتفاق المسلمين.

فقد جاء في فتاوى اللجنة الدائمة بديار السعودية: "لا بأس بتداول الحصة المشتركة كأن تكون في عقار معروف الحدود والمساحة والموقع، ونسبتها إليه معلومة كأن تكون ربعه أو ثمنه أو ربع عشرة أو نحو ذلك، فلا بأس بتداولها بيعًا وشراءً وهبةً وإرثًا ورهنًا وغير ذلك من التصرفات الشرعية فيما يملكه المرء"(١).

وأناقش في هذا المبحث أقوال العلماء مع بيان أدلتهم من القرآن والسنة، وقد قسَّمت هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، وهما كالآتي:

المطلب الأول: الشركة بالمال المشترك وحكم التمويل بالمشاركة.

المطلب الثاني: إجارة المشترك وحكمها.

---

(١) أحمد الدرويش، **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء:** رئاسة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، ١٤١٩هـ. (١٣/٧٢).

المطلب الأول:

الشركة بالمال المشترك وحكم التمويل بالمشاركة، وفيه ثلاثة أفرع:

الإشاعة لا تمنع من التصرف في المال، وهي في المال أبلغ من خلطه. فعلى سبيل المثال، إذا كان هناك مال مملوك على الشيوع، كأن يرث مجموعة مالًا، فيعقد هؤلاء الورثة شركة فيما بينهم على حصصهم في التركة قبل قسمتها، فهل تصح الشركة بينهم، والمال ما زال مشاعًا؟ فذهب عامة الفقهاء إلى صحة الشركة في المال المشترك قبل فرزه، ولم أقف على خلاف في المسألة[١]، ولأن من عقود المعاوضات، وهي متضمنة لمعنى البيع كما هو مذهب المالكية فليس في المشترك ما يمنع من المشاركة؛ لأن بيع المشترك جائز، وحكي في جوازه الإجماع[٢].

قال ابن تيمية في فتاواه: "يجوز بيع المشترك باتفاق المسلمين كما مضت بذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم"[٣].

كما هو المعتبر عند جمهور الفقهاء أن الشركة مبنية على الوكالة في التصرف، فالإشاعة لا تمنع من التصرف في المال، ما دام قد أذن فيه الشريك في هذا التصرف.

وكذلك في مذهب الشافعية الذين يشترطون خلط المال قبل العقد، فإن الشيوع أبلغ من خلط المال عندهم؛ لأنه في الشيوع ما من جزء في المال إلا وهو مشترك بينهما.

قال النووي: "ولو ورثوا عروضًا، أو اشتروها، فقد ملكوها شائعة، وذلك أبلغ من الخلط، فإذا انضم إليه الإذن في التصرف تمَّ العقد"[٤].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢، (٦/ ٨٣)، السرخسي، **المبسوط**، د. ط، (٢٢/ ١٣٦)، **العجيلي الأزهري، حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب**، د. ط، (٣/ ٣٩٦)، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٢/ ٢١٤)، المرداوي، **الإنصاف**، ط١، (٥/ ٤٠٧)، السيوطي، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ط٢، (٣/ ٤٩٧).

(٢) النووي، **المجموع**، د.ط، (٩/ ٣٠٨)، الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط١ (١٢٦/٥).

(٣) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ط٣، (٢٣٣/٢٩).

(٤) النووي، **روضة الطالبين**، ط٢، (٤/ ٢٧٧).

- **الفرع الأول: تعريف التمويل بالمشاركة، وحكمه:**

يقصد بالمشاركة في البنوك الإسلامية بأنها عمليات التمويل التي تتم بأسلوب المشاركة لتوظيف الأموال، فالمشاركة أسلوب تمويلي يقوم على أساس تقديم المصرف الإسلامي التمويل الذي يطلبه المتعامل معه، دون اشتراط فائدة ثابتة، وإنما يشارك المصرف العميل في الناتج المتوقع الحصول عليه للمشروع ربحًا كان أو خسارة في ضوء قواعد وأسس توزيع متفق عليها في بداية التعاقد، والمشاركة تؤدي إلى تحويل الأموال المتميزة إلى مالٍ واحد شائع لا يتعين ملك أحد الأطراف في جزء محدد منه بل بنسبة شائعة، ويترتب على ذلك المشاركة في استحقاق الربح المحقق أو الارتفاع في القيمة، وكذلك تحمل الخسارة إن وقعت حسب حصص الملكية[١].

حكم التمويل بالمشاركة: مما أجمع الفقهاء على جوازه شرعًا، وقد نقل الإجماع على ذلك ابن رشد وابن قدامة وغيرهما من أهل العلم[٢].

وعلى هذا يُقال إن التمويل بالمشاركة بنوعيه جائز شرعًا، وهو أيضًا جائز نظامًا[٣]؛ لأن نظام الشركات يقر اشتراك أكثر من شخص في تملك الأسهم على أن ينوب عن الشركاء أحدهم؛ ليكون مسؤولًا في مواجهة الشركة.

- **الفرع الثاني: المشاركة بالعمل (المضاربة):**

وصورة هذه المعاملة أن يتعاقد الشركاء مع الجهة الممولة عقد مشاركة وتكون الشركة بينهما شركة مضاربة، فتقدم الجهة الممولة المال للمكتتب، ويقوم المكتتب بعمل إجراءات الاكتتاب باسمه، ثم تباع الأسهم بعد ذلك، ويكون الربح بينهم على ما اتفقا عليه، وفي حال الخسارة تكون الخسارة على المصرف.

---

(١) **نشرة توعوية يصدرها معهد الدراسات المصرفية**، (دولة الكويت)، السلسلة الرابعة- العدد ١.

(٢) ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد**، د.ط، ص (٦٣١-٦٤٣)، ابن قدامة، **المغني**، د.ط (٢٣/٧).

(٣) المادة (٩٨) من نظام الشركات السعودي.

الفرع الثالث: المشاركة بالمال (العنان):

وصورة هذه المعاملة أن يتعاقد الشركاء مع الجهة الممولة عقد مشاركة، وتكون الشركة بينهما شركة عنان، فيدفع المكتتب جزءًا من مبلغ الاكتتاب، وتدفع الجهة الممولة الجزء الآخر، ثم تباع الأسهم بعد ذلك ويكون الربح بينهم على ما اتفقا عليه، وفي حال الخسارة تكون الخسارة بينهم على قدر مالهم.

المطلب الثاني: إجارة المشترك وحكمها، وفيه ثلاثة أفرع.

الفرع الأول: اختلاف العلماء في إجارة المشترك:

إذا كانت العين المتعاقد على منفعتها مشاعًا، وأراد أحد الشريكين إجارة منفعة حصته، فإجارتها للشريك جائزة بالاتفاق، ولكن الفقهاء اختلفوا في إجارتها لغير الشريك؛ فمنهم من ذهبوا إلى الجواز معللًا أن الإجارة أحد نوعي البيع، فتجوز إجارة المشترك كما يجوز بيعه، والمشترك مقدور الانتفاع بالمهايأة، وذهب بعضهم إلى عدم الجواز، وقالوا: إن استيفاء المنفعة في الجزء الشائع لا يتصور إلا بتسليم الباقي، وذلك غير متعاقد عليه، فلا يتصور تسليمه شرعًا. والاستيفاء بالمهايأة لا يمكن على الوجه الذي يقتضيه العقد؛ إذ التهايؤ بالزمن انتفاع بالكل بعض المدة، والتهايؤ بالمكان انتفاع يكون بطريق البدل عما في يد صاحبه، وهذا ليس مقتضى العقد. ولهذا سأذكر هذه المسألة مبينًا أقوال الفقهاء وأدلتهم في ذلك.

الفرع الثاني: صور إجارة المشترك:

الصورة الأولى:

أن يقوم الشركاء كلهم بتأجير المشترك لآخر.

الصورة الثانية:

أن يقوم أحد الشريكين بتأجير المشترك لشريكه.

فهاتان الصورتان لا خلاف فيهما بين العلماء[1]؛ لأنَّ مدار الجواز على إمكانية استيفاء المنفعة، وهو ممكن هنا، فالمعنى الذي لأجله منع بعض الفقهاء إجارة أحد الشريكين نصيبه لأجنبي، هو عدم القدرة على التسليم، وهو غير موجودٍ في هاتين الصورتين؛ ففي الصورة الأولى الشركاء قد أجروها معًا، ويسلمون العين المؤجرة معًا، وهذا المعنى أيضًا موجود في الصورة الثانية؛ لأنه إذا أجَّر أحد الشريكين

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (١٨٧/٤)، الحطاب، **مواهب الجليل**، ط٣، (٤٢٢/٥)، الرملي، **نهاية المحتاج**، ط أخيرة، (٢٧٧/٥)، ابن قدامة، **المغني**، د.ط، (٣٢١/٥)، ابن حزم، **المحلى**، د.ط، (مسألة: ١٣٢٤).

نصيبه للآخر؛ فإن منفعة كل الدار تحدث على ملك المستأجر، لكن بسببين مختلفين، بعضها بسبب الملك، وبعضها بسبب الإجارة.

وقد ورد على نحوه في الفتاوى الهندية: "وأجمعوا على أنه لو آجر من شريكه يجوز، سواء كان مشاعًا يحتمل القسمة، أو لا يحتمل، وسواء آجر كل نصيبه منه، أو بعضه"(١).

الفرع الثالث: الصورة التي اختلف فيها الفقهاء:

وهي الصورة الثالثة:

هي أن يقوم أحد الشركاء بتأجير نصيبه المشترك لأجنبي، وهذه هي الصورة التي وقع فيها خلافٌ بين الفقهاء على قولين.

القول الأول:

عدم الجواز، وهذا قول أبي حنيفة، وهو المفتى به عندهم، والمشهور من مذهب الحنابلة(٢).

القول الثاني:

تصح إجارة المشترك لأجنبي، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، وإليه ذهب المالكية، والشافعية، ورواية عن أحمد، صوبها في الإنصاف(٣).

دليل القول الأول القائلين بالمنع:

إن منفعة المشترك غير مقدورة الاستيفاء؛ لأن استيفاءها بتسليم المشترك، والمشترك غير مقدور بنفسه؛ لأنه اسم لسهم غير معين، وغير المعين لا يتصور تسليمه بنفسه حقيقة، وإنما يتصور تسليمه بتسليم الباقي، وذلك غير معقود عليه فلا يتصور تسليمه شرعًا(٤).

---

(١) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، ط ٢، (٤٤٨/٤).

(٢) المرغيناني، **بداية المبتدي**، د.ط، (ص ١٨٩)، السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، ط٢، (٣٥٧/٢)، المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط٢ (٣٣/٦)، ابن قدامة، **المغني**، د.ط (٣٢١/٥).

(٣) السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، ط٢، (٣٥٧/٢)، الحطاب، **مواهب الجليل**، ط٣، (٤٢٢/٥)، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٣٣٩/٢)، المرداوي، **الإنصاف**، ط٢، (٣٣/٦).

(٤) العيني، **البناية شرح الهداية**، ط١، (٢٨٣/١٠)، الجصاص، **شرح مختصر الطحاوي**، ط١، (٤٠٤/٣)، ابن قدامة، **المغني**، **د.ط**، (٤٠٩/٥)، المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط٢، (٣٣/٦).

دليل القول الثاني القائلين بالجواز:

أمر النبي ﷺ بالمؤاجرة، ولم يخص مشاعًا من غير مشاع، وقالوا: إن كل معاوضة جاز أن يعاوض عليها الشريك جاز أن يعاوض عليها الأجنبي، أصله البيع، ولأن كل معنى لا يمنع العقد على المنافع من الشريك لم يمنع العقد عليها من غيره، أصله الغلاء والرخص والشركة في شقص آخر، ولأنه عقد إجارة على ملك له معروف يمكن تسليمه إلى المستأجر؛ فجاز ذلك[1]، واستدلُّوا بقول الله تعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾[2] ، و﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾[3].

وجه قولهم إن الإجارة أحد نوعي البيع فيعتبر بالنوع الآخر، وهو بيع العين، وإنه جائز في المشترك، كذا هذا، فلو امتنع إنما يمتنع لتعذُّر استيفاء منفعة بسبب الشياع، والمشترك مقدور الانتفاع بالمهايأة، ولهذا جاز بيعه، وكذا يجوز من الشريك أو من الشركاء في صفقةٍ واحدة فكذا من الأجنبي، والدليل عليه أنَّ الشيوع الطارئ لا يفسد الإجارة فكذا المقارن؛ لأن الطارئ في باب الإجارة مقارن؛ لأن المعقود عليه المنفعة، وأنها تحدث شيئًا فشيئًا فكان كل جزء يحدث معقودًا عليه مبتدأ[4].

المقارنة والترجيح:

يترجَّح قول الجمهور في المسألة؛ لأن فيه إمكان التسليم بالتخلية أو بالتهايؤ، ولهذا يجب أجر المثل، فصار كما إذا أجر من شريكه أو من رجلين، ونظيره في مسألة الإجارة أنه إذا آجر داره من رجلين، ثم مات أحدهما؛ فإنه تبقى الإجارة مع أن فيها الشيوع.

---

(١) ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، د. ط، (١٢/٤).

(٢) سورة النجم: الآية ٣-٤.

(٣) سورة مريم: الآية ٦٤.

(٤) السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، ط٢ (٣٥٧/٢)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ط١، (١٢٦/٥-١٢٥)، القاضي عبد الوهاب المالكي، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، ط ١، (٦٥٥/٢)، البغوي، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، ط١، (٤٢٦/٤).

المبحث الثاني: سلطة الشريك في الملك المشترك، وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: التصرف في الملك المشترك.

إن لتصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة جملة أحكام:

منها: أن كل واحد من الشركاء يعتبر كأنه أجنبيٌّ في التصرفات المضرة بحصة شريكه، فليس له أن يتصرف فيها تصرفًا يضر بها إلا بإذن صاحبها، أنه لا ملك له فيها ولا ولاية له عليها من أي طريق آخر، والمسوغ للتصرف إنما هو الملك أو الولاية، فإن تصرف بدون إذنه كان تصرفه موقوفًا على الإجازة نفذ وإلا بطل(١).

وقد أشار إلى هذا المادة (١٠٧٥) من مجلة الأحكام العدلية حيث قالت: "كل واحد من الشركاء في شركة الملك أجنبي في حصة الآخر ولا يعتبر أحد وكيلًا عن الآخر، فلذلك لا يجوز تصرف أحدهما في حصة الآخر بدون إذنه"(٢).

وقال: "... أما في سكنى الدار المشتركة وفي الأحوال التي تعد من توابع السكنى كالدخول والخروج؛ فيعتبر كل واحد من أصحاب الدار المشتركة صاحب ملك مخصوص على وجه الكمال. مثلًا لو أعار أحد الشريكين البِرْذَوْنَ (يُطلق على غير العربي من الخيل) المشترك، أو أجره بدون إذن الآخر، وتلف البرذون في يد المستعير أو المستأجر فللآخر أن يضمنه حصته. كذلك إذا ركب أحدهما البرذون المشترك أو حمله حملًا بلا إذن وتلف البرذون أثناء السير يكون ضامنًا حصته، وكذلك إذا استعمله مدة فصار هزيلًا ونقصت قيمته يكون ضامنًا نقصان قيمة حصته. أما إذا سكن أحد صاحبي الدار المشتركة فيها بلا إذن الآخر مدةً فيكون قد سكن في ملكه، فلذلك لا يلزمه إعطاء أجرة لأجل حصة شريكه، وإذا احترقت الدار قضاء فلا يلزمه ضمانها"(٣).

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٦٥/٦)، ابن عابدين، **رد المحتار**، ط٢، (٣٤٣/٣).

(٢) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، **مجلة الأحكام العدلية**، د. ط، (ص: ٢٠٦).

(٣) المرجع السابق.

ومنها: أنه يجوز لكل واحدٍ من الشركاء في الشيوع أن يتصرف في حصته بدون إذن شريكه بسائر التصرفات الشرعية التي لا يترتب عليها ضرر لشريكه، سواء كان التصرف لشريكه أم لغيره؛ لقدرته على التسليم في كلتا الحالتين، فإن كان في الصرف ضرر فلا يجوز بدون إذن الشريك؛ لأن الضرر يزال شرعًا[1].

وعلى هذا جاءت المادة (١٢) من مرشد الحيران تقول: "إذا كانت العين مشتركة بين اثنين أو أكثر، فلكل واحد من الشركاء حق الانتفاع بحصته، والتصرف فيها تصرفًا لا يضر بالشريك، وله استغلالها وبيعها مشاعة، حيث كانت معلومة القدر بغير إذن الشريك"[2].

الخلاصة:

فلكل شريك من الشركاء في الشيوع حق التصرف في المال المشترك بما لا يضر الآخرين.

---

(١) الحصكفي، **الدر المختار**، ط١، (٣٤٣/٣)، الخفيف، **مختصر أحكام المعاملات الشرعية**، ط٤، (ص ٨١٧).

(٢) محمد قدري باشا، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، ط٢، (ص: ٥).

المطلب الثاني: الانتفاع بالملك المشترك.

ينتفع الشركاء بالأعيان المشتركة بنسبة أنصابهم فيها، فيجوز لكل شريك أن يسكن في الدار المشتركة بقدر حصَّـتِهِ، ويزرع من الأرض بهذا القدر، وكما يجوز له أن ينتفع بنفسـه، ويجوز له أن يملك المنفعة لغيره بعوضٍ أو بغير عوض، بشرط ألا يكون في شيء من ذلك ضرر لبقية الشركاء[١].

وقد بينت المادة من ملكية الطبقات كيفية الانتفاع بالأجزاء المشتركة الشائعة: ((كل مالك في سبيل بالجزء الذي يملكه في الدار حر في أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أُعدت له، على ألا يحول دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم))[٢].

وعلى هذا إذا كان شريك المنتفع مالكًا رشيدًا، ولكنه كان غائبًا، فلا يخلو الحال من أن يكون الانتفاع يضر بالعين المشتركة أو لا يضر بها، فإن كان يضر بها فلا يجوز له الانتفاع سواء كانت العين دارًا أم مزرعة أم غيرها، فإذا فعل كان غاصبًا؛ فعليه ضمان نقصانه[٣].

وقرر الحنفية، وهو موضـع وفاق من غيرهم[٤]، أنَّ الأراضـي الزراعية المشـتركة بين اثنين تمكن قسـمتها بالمهايأة: كأن يأخذ كل واحد نصـفها، أو يأخذها أحدهما كلها فترة معينة من الزمن، ثم الآخر كذلك؛ لأن هذه قسـمة منافع الأرض بزراعتها، أما النخل وشـجر الفاكهة يكون بينهما فيتقاسمان على نحو ما قلنا في الأرض؛ ليستقل كل بما يتحصـل من الثمرة في حصته أو في نوبته، فلا سـبيل إلى ذلك؛ لأن الثمار أعيان تمكن قسـمتها بعد وجودها، وكذلك البقر والغنم وما إليهما، لا تجوز قسمة ألبانها بطريق المهايأة.

---

(١) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، **مجلة الأحكام العدلية**، د.ط، المادة (١٠٧١، ١٠٧٣).

(٢) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، **مجلة الأحكام العدلية**، د.ط، المادة (٨٥٧).

(٣) المادة (١٠٨٥)، من المرجع السابق، ابن عابدين، **رد المحتار**، ط٢، (٣٤٦/٣).

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٣٢/٧)، الرملي، **نهاية المحتاج**، ط أخيرة، (٢٧٤/٨).

المطلب الثالث: شركة المضاربة، أحكامها، وأثرها في الأعيان، وفيه أربعة فروع.

الفرع الأول: تعريف المضاربة:

المقارضة أو المضاربة في اللغة مفاعلة من الضَّرْب في الأرض، والسير فيها للتجارة أصلها من القرض أو الضرب في الأرض[١]. ومن هذا قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾[٢]، وهي: أن تعطي إنسانًا من مالك ما يتَّجِر فيه على أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهم معلوم من الربح[٣]، وأجمع أهل العلم عَلَى مشروعيته[٤].

وهي في اصطلاح الحنفية: عقد شركة في الربح بمالٍ من جانب، وعمل من جانب[٥].

ولا تخرج تعريفات المذاهب الأخرى عن هذا المعنى[٦].

---

(١) ابن الأثير، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، د.ط، (٣/٧٩).

(٢) سورة المزمل: جزء من الآية ٢٠.

(٣) ومنه حديث الزهري: ((لا تصلح مضاربة من طعمته حرام))، ابن الأثير، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، د.ط، (٣/٧٩).

(٤) وأما الإجماع: فإنه روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة، منهم عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبيد الله بن عمر وعائشة رضي الله عنهم، ولم يُنقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد، ومثله يكون إجماعًا، وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله ﷺ من غير إنكار من أحدٍ، وإجماع أهل كل عصر حجة، فتُرك به القياس. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٦/٧٩)، الحطاب، **مواهب الجليل**، ط٣، (٥/٣٥٦)، الرملي، **نهاية المحتاج**، ط أخيرة (٥/٢١٨)، البهوتي، **كشاف القناع**، د.ط، (٣/٥٠٧)، ابن المنذر، **الإقناع** (١/٢٧٠).

(٥) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ط٢، (٤/٤٨٣).

(٦) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، د.ط، (٣/٥١٧)، البهوتي، **كشاف القناع**، د.ط، (٣/٥٠٨، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٢/٣١٠-٣٠٩).

الفرع الثاني: صفة عقد المضاربة عند الفقهاء:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن المضاربة من العقود الجائزة من الطرفين تنفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان؛ لأنه متصرف في مال غيره بإذن فهو كالوكيل، ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده[1].

ويشترط الحنفية لجواز الفسخ: علم الطرف الآخر بالفسخ، وأن يكون رأس المال عينًا وقت الفسخ دراهم أو دنانير[2].

وقال الشافعية: لا يتوقف فسخ أحد طرفي المضاربة على حضور صاحبه أو رضاه؛ بل يجوز ولو في غيبة الآخر[3].

وقال المالكية: لكل من ربِّ المال والعامل فسخ عقد المضاربة قبل الشروع في شراء السلع بالمال، ولرب المال فقط فسخ عقد المضاربة إن تزوَّد العامل من مال القِراض ولم يشرع في السفر، فإن عمل المضارب بالمال في الحضر أو شرع في السفر فيبقى المال تحت يد العامل إلى نضوض المال ببيع السلع، ولا كلام لواحدٍ منهما في فسخ المضاربة[4].

الفرع الثالث: الصور التي تُنافي مقتضى عقد المضاربة، ويتضرر بها أحد الشركاء، أهمها:

١- اشتراط المضارب عدم عزله عن المضاربة، واشتراط صاحب رأس المال ألا يتحمل شيئًا من الخسائر، واشتراط أن تكون حصة المضارب ربح سلعة مخصوصة، أو أن يكون له مبلغ مخصوص سواء ربح المال أم خسر.

قلت: مثل هذه الاشتراطات أرى أنها لا تجوز شرعًا؛ لأن أيَّ شرطٍ منها يناقض مقتضى العقد، لأن أصل عقد المضاربة هو استثمار مالٍ من قِبَلِ من لا مال له. وأيضًا هذه الشروط تورث غررًا ومناطًا للمنازعة.

٢- ولا يجوز لصاحب المال أن يشترط على المضارب أن يعود إليه رأس ماله.

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٦/١٠٩)، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٢/٣١٩)، ابن قدامة، **المغني**، د.ط، (٥/٦٤).

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٦/١٠٩).

(٣) الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٢/٣١٩)، النووي، **روضة الطالبين**، ط٢، (٥/١٤١).

(٤) الصاوي، **الشرح الصغير**، د.ط، (٧٠٥-٣/٧٠٦).

قلت: اشـتراط صـاحب المال على المضـارب أن يعود إليه رأس ماله شـرطٌ باطلٌ، وفيه غرر، ومخالفة للقاعدة: ((لا ضرر ولا ضرار)) فإنه يتضرر به المضارب إذا كانت هناك خسارة في المضاربة، والمعلوم أن الخسـارة كلها يتحملها صـاحب رأس المال. وعكس ذلك لو اشـترط أن يكون للمضـارب شـيء معلوم معين، كألف درهم ونحو ذلك؛ فالمضاربة فاسدة.

٣- والمضاربة بدينٍ لرب المال على العامل؛ لا تصح عند جمهور الفقهاء خلافًا لبعض الحنابلة[١].

قلت: إذا كان لرب المال على رجل دين فقال له: اعمل بديني الذي في ذمتك مضـــاربة بالنصـــف، فالمضاربة تكون فاسدة؛ لأن من وكَّل رجلًا من يشتري له بالدين الذي في ذمته لم يصح عند الفقهاء فكيف يصح هنا، حتى لو اشترى لا يبرأ عما في ذمته عنده.

٤- ويشترط لصحة المضاربة أن يكون نصيب كل من العاقدين من الربح معلومًا.

قلتُ: ويتضـرر العاقدين في المضـاربة في اشـتراطهم كأن يشـترطَا عددًا مقدرًا: كأن يكون لأحدهما مائة من الربح أو أقل أو أكثر، والباقي للآخر؛ لأن المضـاربة نوع من الشركة، وهي الشركة في الربح، وهذا شـــرط يوجب قطع الشـــركة في الربح، لجواز ألا يربح المضـــارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة، فلا يكون التصرف مضاربة.

الفرع الرابع: أثر المضاربة في شركات الأشخاص بحسب حاجة العصر وعرفه في الفقه الإسلامي.

عقد المضـــاربة المعروف في الفقه الإســـلامي هو عقد قد شـــاع تداوله في الماضـــي وعصـــرنا الحديث، ويؤدي دورًا مهمًّا في تلبية حاجات الناس حتى انتشـر انتشـارًا بالغًا في ممارسـته في كثير من المعاملات الحديثة. ومن المعلوم أن صـحة المضـاربة أن يكون نصيب كل من المتعاقدين من الربح معلومًا على أن يكون جزءًا مشـــاعًا كنســـبة مئوية ١٠% أو ١٥% أو ٤٠% على حســـب ما يتفقان، ومن الأمور المهمة في عقد المضاربة أن الخسارة إن حصلت يتحملها صاحب المال دون العامل؛ لأن العامل يخسر جهده وعمله، إلا إذا كانت المضاربة مقيدة ومشروطة بشرطٍ محدد، فخالف العامل ذلك الشرط فإنه

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار**، ط٢، (٤/٤٨٤)، الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، د.ط، ٣/٦٨٣))، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٢/٣١٠)، المرداوي، **الإنصاف**، ط٢، (٥/٤٣١).

حينئذٍ يضمن، كأن يشترط صاحب المال على العامل ألا يتاجر بالسيارات مثلًا، فتاجر العامل بالسيارات، فخسر، فإن العامل ضامن حينئذٍ؛ لأنه خالف الشرط الذي اتفق عليه.

وفي زماننا الحاضر يقوم بعض الشركاء كشركات الأموال على أن مسؤولية الشريك محدودة بمقدار حصته، وأن حصته تنتقل إلى ورثته، وإدارتها كما في شركات المساهمة، فيُعيَّن لها مدير من المساهمين أو من غيرهم بمرتب محدد، ويكون أجيرًا، أو يديرها أحد الشركاء نظير جزء من الأرباح. وفيها من شركات الأشخاص أن الشريك يكون صاحب حصة في الشركة وليس مساهمًا، ولا تكون حصص الشركاء قابلة للتداول كالأسهم التجارية. وأهم ما يميزها أنها تتم بالاشتراك الشخصي لا بالاكتتاب العام، وقد يكون فيها بعض خصائص المضاربة كما في تحديد مسؤولية الشريك بمقدار حصته، كما أن رب المال في المضاربة لا يسأل إلا في حدود رأسماله. فمثل هذه الشركات المتطورة بحسب حاجة العصر وعرفه جائزة شرعًا.

ومنه: **شركات السيارات**: كثيرًا ما تنعقد الشركة في ملكية سيارة شاحنة لنقل البضائع أو سيارات خاصة لنقل الركاب، ويكون بعض الشركاء ملَّاكًا لحصص معينة، وواحد منهم سائق للسيارة وشريك يملك بعض الأسهم معًا، ويتقاضى السائق عادة أجرًا أو راتبًا شهريًا معينًا، وقد يوافق مالك السيارة على أن يتنازل عن ربعها مثلًا للسائق على أن تسدد قيمة الربع من الأرباح في المستقبل. وهذا كله جائز لتعارف الناس؛ لأن الشركة تنعقد على حسب العادة، وهي مبنية على التوسع والمسامحة، وتنعقد أيضًا على الضمان أو على ذمم الشركاء أو على عملهم، والشركة تنبني على الوكالة أو على الوكالة والكفالة. ويأخذ السائق حصته من الأرباح، كما يتقاضى الأجر المتفق عليه، عدم إثارة النزاع والجدال، وعدم المنازعات جرى عليه العرف والعادة، فلم يعد الشرط مفسدًا، وللناس فيها حاجة.

المطلب الرابع: المضاربة بالمال المشترك.

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن المضاربة تصحُّ بمال مشاع، فلو دفع رجل مالًا إلى رجل: بعض المال مضاربة، وبعضه غير مضاربة، مشاعًا في المال، فالمضاربة جائزة؛ لأن الإشاعة لا تمنع من التصرف في المال، فإنَّ المضارب يتمكن من التصرف في المال المشترك، والإشاعة إنما تمنع جواز المضاربة وصحتها إذا كانت تمنع من التصرف بأن كانت مع غير العامل، أما مع العامل فلا تمنعه من التصرف فصحَّت المضاربة[1]، وذلك بالشروط المتعلقة بالربح كما يلي:

أولًا: كون الربح معلومًا:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة المضاربة أن يكون نصيب كل من العاقدين من الربح معلومًا؛ لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد[2].

وعلى هذا لو دفع إليه ألف درهم على أنهما يشتركان في الربح، ولم يبين مقدار الربح، جاز ذلك، والربح بينهما نصفان؛ لأن الشركة تقتضي المساواة.

ثانيا: كون الربح جزءًا شائعًا:

ذهب الفقهاء إلى أنه يشترط أن يكون المشروط لكل من المضارب ورب المال من الربح جزءًا شائعًا؛ نصفًا، أو ثلثًا، أو ربعًا[3].

وعلى هذا تكون المضاربة فاسدة في اشتراطهما عددًا مقدرًا بأن يكون لأحدهما مائة من الربح أو أقل أو أكثر، والباقي للآخر.

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٨٣/٦)، النووي، **روضة الطالبين**، ط٢، (١١٩/٥)، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٣١٠/٢)، ابن قدامة، **المغني**، د.ط، (٢٣/٥).

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢ (٨٥/٦)، الصاوي، **الشرح الصغير**، د. ط، (٦٨٧/٣-٦٨٢)، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٣١٣/٢)، النووي، **روضة الطالبين**، ط٢، (١٢٤/٥-١٢٢).

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٨٥/٦)، الصاوي، **الشرح الصغير**، د.ط، (٦٨٧/٣-٦٨٢)، النووي، **روضة الطالبين**، ط٢، (١٢٤/٥-١٢٢)، ابن قدامة، **المغني**، د.ط، (٣٩/٥-٣٢).

ثالثًا: أن يكون العلم من حيث الجزئية لا من حيث التقدير، فلو قال: لك من الربح، أو لي منه، درهم أو مائة، والباقي بيننا نصفان؛ لم تصح المضاربة[1].

فالخلاصة: لو شرط جميع الربح للمضارب فالعقد يكون قرضًا؛ لأنه إذا لم يمكن تصحيحه مضاربة يصحح قرضًا، لأنه أتى بمعنى القرض، وعلى هذا لو شرط جميع الربح لرب المال فهو إبضاع لوجود معنى الإبضاع، ولا بد أن يكون الربح مخصوصًا بالمتعاقدين ومشتركًا بينهما؛ ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلا يختص به أحدهما، فلو شرط اختصاص أحدهما بالربح لم تصح المضاربة، وكذلك لا بد أن يكون الربح معلومًا، فلو قال: ضاربتك على أن لك في الربح شركًا فسدت المضاربة.

(١) النووي، **روضة الطالبين**، ط٢، (٥/١٢٤-١٢٢)، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٢/٣١٢).

الفصل الثالث

الأحكام الفقهية المتعلقة بالمصرف بالتمويل المصرفي المشترك، وفيه مبحثان.

المبحث الأول: التمويل المصرفي المشترك بطريق المرابحة للآمر بالشراء، وفيه ثلاثة مطالب:

إن طبع الإنسان بفطرته يستوجبُ تعاون الإنسان مع أخيه الإنسان في جميع المجالات على اختلاف أنواعها، وعلى امتداد الوجود الإنساني للشركات كنوع من التعاون في مجال الكسب والتجارة، تقتضيها مطالب الحياة الإنسانية، فلم يخل عصر ما من النظام الاقتصادي أو يتجرد مجتمع إنساني عن هذا التعامل المالي.

والإسلام أقر مشروعية الشركة والتعامل بين الناس على الإطار الذي يتفق مع أحكام الشريعة وضوابطها باستنباط الأحكام التي تصحح شرعيتها على هدي الكتاب الكريم وسنة خاتم النبيين، وفقهاء الإسلام فصَّلوا أحكام الشركة، وميزوا أنواعها من إباحة أو ملك أو عقد، وفرَّعوا على كل نوع منها الأقسام الخاصة به، ومن هذه الطرق ما اصطلح على تسميته بـ(بيع المرابحة للآمر بالشراء) وأخذوا في تأصيل هذا العقد وفق الأصول الشرعية، وما أن بدأت المصارف الإسلامية بتطبيق هذا البيع حتى نشأ نقاش علمي عميق في مدى شرعية هذا النوع من المعاملات، وعقدت المؤتمرات، وقدمت البحوث، وأُلفت الكتب حتى أصبحت معظم المصارف الإسلامية تتعامل وفق شروط وضوابط محددة بناءً على رأي العلماء الذين أجازوه.

وفي سبيل بيان هذا البيع، وتصرفات الشركاء فيها، فإنا سوف نُقسِّم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف المرابحة للآمر بالشراء لغةً واصطلاحًا.
المطلب الثاني: الحكم الشرعي لهذه الصورة.
المطلب الثالث: شروط التمويل المصرفي المشترك بطريق المرابحة للآمر بالشراء.

المطلب الأول: تعريف المرابحة للآمر بالشراء لغةً واصطلاحًا.

أ. المرابحة في اللغة مأخوذة من كلمة رَبِحَ، وتعني النماء في التاجر، ورَبِحَ في تجارته يربَحُ رِبحًا وتَرَبُّحًا، وهذا بيع مُربِحٌ إذا كان يُرْبَحُ فيه. والعرب تقول: ربحت تجارته إذا ربح صاحبها فيها. وتجارة رابحة: يُرْبَحُ فيها، وأربحتُه على سلعته، أي: أعطيته ربحًا... وبعت الشيء مرابحةً، ويقال: بعته السلعة مرابحةً على كل عشرة دراهم درهم، وكذلك اشتريته مرابحة(١).

ب. وأما المرابحة اصطلاحًا فقد عرفها الفقهاء بتعريفات عدة، منها:

١- قال المرغيناني الحنفي: "المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح"(٢).

٢- وعرفها ابن رشد المالكي بقوله: "هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة، ويشترط عليه ربحًا ما للدينار أو الدرهم"(٣).

٣- وعرفها أبو إسحاق الشيرازي الشافعي بقوله: "أن يبين رأس المال وقدر الربح بأن يقول ثمنها مئة وقد بعتكها برأس مالها وربح درهم في كل عشرة"(٤).

٤- وعرفها الشيخ ابن قدامة المقدسي الحنبلي بقوله: "البيع برأس المال وربح معلوم"(٥).

والخلاصة في تعريف هذا البيع أنه يقوم على أساس معرفة الثمن الأول وزيادة ربح عليه؛ حيث إن المرابحة من بيوع الأمانة، فينبغي أن يكون الثمن الأول والربح معلومًا.

وبناء عليه يكون تعريف بيع المرابحة هو: "بيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح معلوم متفق عليه بين المتعاقدين"(٦).

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، ط٣ (١٠٣/٥).

(٢) المرغيناني، **الهداية شرح البداية**، د.ط، ((١٢٢/٦).

(٣) ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد**، د.ط، (١٧٨/٢).

(٤) النووي، **المجموع**، د.ط، (١٣/٣).

(٥) ابن قدامة، **المغني**، د.ط (١٣٦/٤).

(٦) رفيق المصري، **بيع المرابحة للآمر بالشراء**، ص (٢/١١٤١)، مجلة مجمع الفقه الاسلامي عدد ٥.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لهذه الصورة.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان كيفية المرابحة للآمر بالشراء في التمويل المصرفي المشترك.

(تصوير المسألة):

هو أن يتقدم المستفيد إلى البنك المنسق، ويخبره بوجود سلعة عند جهةٍ ما تعرضها للبيع، ويصفها للبنك وصفًا منضبطًا، ويَعِد البنك وعدًا غير ملزم بأنه إذا ملك البنك السلعة، فإنه سيقوم بشرائها منه بالأجل مع ربح محدَّدٍ بمبلغ مقطوع، أو بنسبةٍ من سعر الشراء.

يقترح البنك المنظم على العميل أن يتم الترتيب للحصول على تمويل مشترك، وإن كان مبلغ السلعة كبيرًا جدًّا، ويشق على العميل التمويل بكامل المبلغ، فيقترح هو على البنك المنظم أن يُشرِك بنوكًا أخرى في التمويل.

وبعد قيام كل بنكٍ منها بدراسة الطلب بطريق المرابحة للآمر بالشراء، يتم التوقيع بينها على اتفاقية مشاركة في التمويل مساويةٍ لثمن السلعة، وبعد ذلك تقوم المصارف المشاركة بتوكيل أحدها ليتولى تنفيذ العقد وتوقيع الاتفاقيات مع العميل، ثم يقوم المصرف الوكيل بشراء السلعة نيابة عن مؤسسات التمويل ويعقد المصرف الوكيل مع العميل اتفاقية مرابحة بأن يبيعها له بمثل ما اشتراها، زائدًا الربح المذكور في الوعد السابق[1].

---

(١) بدوي ومحمود، **معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية**، ط١، ص (٥٥)، السويفي، **المصطلحات التجارية الدولية**، ط٢، ص (٦٧)..

الفرع الثاني: حكم بيع المرابحة:

المسألة الأولى: صورة هذه المسألة والاستدلال:

صورة المسألة: أن يقول البائع: رأس مالي كذا، وربحي ألف، مثلًا، فيكون ربحه محددًا بمبلغ مقطوع[١].

وهذه المسألة جائزة عند الجمهور من الحنفية[٢]، والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥].

واستدلوا بما يلي:

١- بالأدلة العامة التي أحلَّت البيع من الكتاب والسنة، ومنها:

أ. قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[٦]، والمرابحة نوع من البيع فدلَّ على جوازها[٧].

ب. قوله صلى الله عليه وسلم: ((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مِثلًا بمثل، سواء بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدًا بيد))[٨]. فدلَّ على جواز البيع برأس المال، أو بأكثر منه، أو بأقل منه[٩].

٢- أن رأس المال معلوم، والربح معلوم؛ فجاز لانتفاء الغرر والجهالة. جاء في المغني: "ولا نعلم فيه عند أحد كراهة"[١٠].

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، د.ط (٢٦٦/٦).

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢ (٢٤٩/١٠)، ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ط٢ (١٤٢/٥).

(٣) مالك بن أنس، **المدونة**، ط١، (٢٤٩/١٠)، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، د.ط (١٥٩/٣).

(٤) الشيرازي، **المهذب**، د. ط، (٢٨٨/٢)، النووي، **روضة الطالبين**، ط٢، (٥٢٦/٣).

(٥) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط٢ (٤٣٨/٤)، ١١٩- ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ط١

(٦) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٧) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٤٥٩/٤)، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١ (٧٧/٢).

(٨) أخرجه مسلم في **الصحيح**، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، (٣/ ١٢١١)، رقم (١٥٨٧).

(٩) الشيرازي، **المهذب**، د. ط، (٢٨٨/١).

(١٠) ابن قدامة، **المغني**، د.ط (٢٦٦/٦).

المطلب الثالث: شروط التمويل المصرفي المشترك بطريق المرابحة للآمر بالشراء.

يشترط في المرابحة في التمويل المصرفي المشترك ما يشترط في المرابحة للآمر بالشراء عمومًا، إضافة إلى بعض الشروط الخاصة بها، وهي:

١- أن يكون الثمن الأول معلومًا لطرفي العقد؛ لأن المرابحة بيعٌ بالثمن الأول مع زيادة ربح، والعلم بالثمن الأول شرط لصحة البيع، فإذا لم يكن معلومًا فهو فاسد.

٢- أن يكون الربح معلومًا إما بمبلغ محدد مقطوع، وإما بنسبةٍ من الثمن الأول، والعلم بالثمن شرط لصحة البيع.

٣- ألا يكون الثمن الأول مقابلًا بجنسه من أموال الربا، كبيع الريال مقابل الدينار؛ لأن المرابحة بيع الثمن الأول وزيادة، والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحًا. وأن يكون العقد الأول صحيحًا فإذا كان فاسدًا فلا مرابحة.

٤- أن يكون رأس المال من النقود والأثمان، وأجاز بعض الفقهاء أن يكون عروضًا (بضاعة).

٥- أن يكون رأس المال معلومًا وموجودًا يمكن التصرف فيه.

٦- لا يشترط تساوي رأس مال كل شريك؛ بل يمكن أن تتفاوت الحصص.

٧- يكون الربح بينهم على حسب ما اشترطوا بنسبة شائعةٍ معلومة، فإذا لم يشترطوا يكون الربح حسب نسبة رأس مال كل منهم إلى رأس مال المشاركة.

٨- يكون توزيع الخسارة حسب نسبة رأس مال كل شريك فقط.

٩- يجوز أن ينفرد أحد الشركاء بالعمل، ويشتركوا في الربح بنسبةٍ متساوية، كما يجوز أن يختلفوا في الربح برغم تساويهم في المال.

١٠- في حالة عمل جميع الشركاء في إدارة الشركة، يجوز أن تكون حصص بعضهم في الربح أكبر من نسب حصصهم في رأس المال، نظرًا لأن الربح في شركات العنان هو عائد رأس المال والعمل، والعمل مما يجوز التفاوت فيه، فقد يكون أحد الشركاء أبصر بالتجارة من غيره.

أنواع المشاركات كما تقوم بها المصارف الإسلامية: تتعدد أنواع المشاركات وفقًا للمنظور وراء كل تقسيم والأهداف المرغوبة منه[1]

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢ (٤/٤٦٢)، ابن قدامة، **المغني**، د.ط (٦/٢٦٦)، محمد العلي القري وسيف الدين إبراهيم وموسى آدم والتجاني عبد القادر أحمد، **المعايير الشرعية لصيغ التمويل اللاربوي**، د. ط، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، **المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية**، ط. سنة ١٤٢٨هـ.

المبحث الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بالتمويل المصرفي المشترك، وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: التمويل المصرفي المشترك بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك.

وفيه أربعة أفرع:

الفرع الأول: التعريف بالإجارة المنتهية بالتمليك لغةً واصطلاحًا.

الإجارة لغةً: مصدر أَجَرَ يَأْجُرُ إجارةً، وآجرَ يُؤجر إيجارًا، وهي مشتقة من الأجر، وهو الجزاء على العمل، ويطلق على ثواب العمل، قال ابن فارس: "الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول: الكراء على العمل، والثاني: جبر العظم الكسير -إلى قوله-: فهذان أصلان، والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيء يجبر به حاله فيما لحقه من كدٍّ فيما عمله"(١).

والإجارة في اصطلاح الفقهاء: عرفت بتعريفاتٍ كثيرة، لعل من أجمعها تعريفها بأنها: "عقدٌ على منفعة مباحة معلومة من عين معينةٍ أو موصوفة في الذمة مدَّة معلومة، أو عمل معلوم بعوض معلوم"(٢).

تعريف التّمليك:

التمليك لغة: مصدر ملك يملك تمليكًا، والتّمليك جعل الغير مالكًا للشيء، قال ابن فارس: "الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحَّةٍ"(٣).

تعريف الإجارة المنتهية بالتَّمليك باعتباره مركبًا:

يعد عقد الإجارة المنتهية بالتَّمليك عقدًا حديثًا(٤)، فلم يُعرَّف في كتب الفقهاء المتقدمين، وإنما عرّفه المعاصرون بعدة تعريفات، وأحسن ما ذكر في تعريفها أنها: "عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما الآخر

---

(١) الرازي، **معجم مقاييس اللغة**، د.ط، (١/٦٢)، ابن منظور، **لسان العرب**، ط٣، (٤/١٠).

(٢) وهو تعريف البهوتي من الحنابلة في كتابه الروض المربع، وهو من أجمع التعاريف؛ لاشتماله على نوعي الإجار المذكورين. (٢/٢٤٩).

(٣) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، د.ط، (٥/٣٥١).

(٤) نشأ عقد الإجارة المنتهية بالتّمليك في إنجلترا عام ١٨٤٦م، في بيع الآلات الموسيقية، حيث يحق للمستأجر تملك العين المستأجرة عند سداد القسط الأخير، ثم تطور العقد، فانتقل من الأفراد إلى المصانع والمؤسسات، فكانت مؤسسات سكك الحديد تشتري المركبات، ثم تؤجرها إيجارًا منتهيًا بالتّمليك، إلا أن انتقال السلعة يكون بعقد جديد ومقابل ثمن إضافي، ثم تطور

سلعةً معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساطٍ خلال مدة محددة تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقدٍ جديد"[1].

الفرع الثاني: الحكم الشرعي لهذه الصورة:

هو أن يتقدَّم المستفيد إلى البنك المنسق، ويخبره عن رغبته باستئجار مشروع لكونه غير قادر على إقامته لعدم توفر السيولة، ويرغب بتمويل إسلامي في إقامته، وبعد دراسة المشروع من قبل البنك المنظم يقترح البنك على العميل أن يتم الترتيب للحصول على تمويل إسلاميٍّ مصرفي مشترك، ويبدأ في تجميع البنوك المشاركة في العملية التمويلية، ويقترح أن يتم التمويل بطريق إجارة منتهية بالتمليك، وبعد قيام كل بنك بدراسة الطلب يتم التوقيع بينهم على اتفاقية مشاركة في التمويل مساويةٍ لتكلفة العين المراد إجارتها.

بعدها تقوم مؤسسات التمويل بتوكيل أحدها أو من غيرها؛ ليكون وكيلًا عنها في تنفيذ العقد، فيقوم بالتوقيع مع العميل على اتفاقية إجارة موصوف في الذمة بأجرة مقدم بعضها والباقي على أقساط بعد استلام العين لمدة محددة[2].

الفرع الثالث: شروط التمويل المصرفي المشترك بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك:

يُشترط في التمويل المصرفي المشترك بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك ما يشترط في الإجارة عمومًا، إضافة إلى شروطٍ خاصة بها، وهي:

١- أن تكون منفعة العين المؤجرة مباحة، ويمكن استيفاؤها مع بقاء أصلها.

٢- حصول الإيجاب والقبول من المتعاقدين، ويعبر عن إرادتهم بإنشاء العقد، ويظهر ذلك بالتوقيع عليه.

العقد، وتعددت صوره، وانتقل للبلاد العربية والإسلامية أواخر القرنِ الهجري الماضي. الدبيان، وجماعة من العلماء، **المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة**، ط٢، (٩/٥٢١).

(١) الحافي، **الإجارة المنتهية بالتمليك**، ط١، (ص: ٤٨)، نزيه حماد، **المالية والمصرفية المعاصرة**، ط٢، ص (٨٠).

(٢) عبد الملك آل فريان، **أحكام التمويل المصرفي المشترك**، ط، ١، (٤٣٦/١).

٣- أهلية المتعاقدين، وذلك بأن يكون كل واحدٍ منهما صالحًا لثبوت الحقوق المشروعة له، ووجوبها عليه، وصحة التصرفات منه.

٤- أن تكون العين محل الانتفاع معلومة؛ إما بالتعيين والرؤية إن كانت حاضرة، وإما بالوصف المنضبط إن كانت إجارة في الذمة.

٥- أن تكون العين مقدورًا على تسليمها، وقت بداية مدة الإجارة، وأن تكون ملكًا للمؤجر ملكَ عينٍ أو منفعة، أو أن يكون وكيلًا للمالك.

٦- أن تكون الأجرة ومدة الإجارة معلومتين، ومسميتين في اتفاقية الإجارة المنتهية بالتمليك، أو بما يؤدي إلى العلم.

٧- أن لا تتضمن الاتفاقية مسؤولية المستأجر عن البِلَى، أو الاستهلاك المعتاد في العين المؤجرة.

٨- أن تكون الإجارة فعلية، وليست مجرد إجراء ساتر للبيع، وذلك بأن يتحمل المالك المؤجر مؤونة الملك من الصيانة الرئيسية (التي يتوقف عليها بقاء المنفعة)، أما الصيانة التشغيلية أو الدورية العادية فتكون على المستأجر والتأمين، وما إلى ذلك، طوال مدة الإجارة.

٩- أن لا تتضمن اتفاقية الإجارة التزام المستأجر بشراء العين المؤجرة، سواء أثناء مدة العقد، أو في نهايتها.

١٠- أن يكون تمليك العين للمستأجر بعقد منفصل عن الإجارة لا ترابط بينهما، بأن يكون إبرام عقد التمليك بعد عقد الإجارة، إذا رغب الطرفان في ذلك[١].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (١٨/٤)، الحطاب، **مواهب الجليل**، ط٣ (٣٩٠/٥)، النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ط٢، (٣٨٣/٣)، ابن قدامة، **المغني**، د. ط، (٩/٨)، أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، **فقه المعاملات الحديثة**، ط١، ص (٣١٠).

الفرع الرابع: الإجارة المنتهية بالتمليك وضررها في الأعيان المشتركة:

من المعروف في هذا العقد أنه إذا صيغ على أنه عقد إجارة ينتهي تلقائيًّا بتملك الشيء المؤجر، وتنتقل الملكية تلقائيًّا بأداء آخر قسط من هذه الأقساط دون دفع ثمن آخر، ولا وجود عقد آخر: بأن يقول المؤجر: أجرتك هذه السلعة بمبلغ كذا وكذا شهريًّا على أنك إذا التزمت بسداد الأقساط في المدة المحددة فإن السلعة تنتقل ملكيتها إليك تلقائيًّا دون الحاجة إلى إبرام عقدٍ جديد، ودون ثمن سوى ما دفعته من أقساط الإجارة. فلا إشكال في تخريج العقد على أنه عقد بيع، ولكن لهذا التخريج آثار يجب الأخذ بها؛ وهو أن عقد الإجارة يخالف عقد البيع في الأحكام والآثار. وخراج العين في عقد البيع يستحقه المشتري إذا ما فسخ العقد؛ لأن الخراج بالضمان، ويسترجع المشتري كامل الثمن، ولا يدفع شيئًا مقابل بقاء العين في يده قبل فسخ العقد. وعلى ذلك خراج العين في عقد الإجارة مستحَق للمؤجر؛ لأن العين غير مضمونة على المستأجر، وإذا فسخ العقد استحق المؤجر أجرة ما مضى. وترد إشكالية في ذلك، فإذا لم يُسدِّد المشتري الأقساط باعتبار العقد من عقود البيع، فإنه سوف يفسخ البائع العقد، وهذا من حقه وهو ما يوجبه الشرط، ولكن ليس من حقِّه حبس الثمن، بل يجب رد جميع الأقساط التي استلمها ثمنًا للسلعة؛ ويرجع العاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فترجع العين إلى المالك، ويرجع الثمن المقبوض إلى المشتري، وسيكون استكمال المشتري للسلعة مقابل شغل ذمته بالضمان.

ويظهر في هذا البيع غرر مؤثر واضح على المستأجر، وهو أن هذا البيع قد تضمن شرطًا يجعل العقد باطلًا؛ لأن البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية للبائع إلى أن يسدد جميع الأقساط مخالفٌ لمقتضى العقد، فإن مقتضى عقد البيع نقل الملك بمجرد العقد، فالمبيع يصبح ملكًا للمشتري، والثمن يصبح ملكًا للبائع، ولا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد العقد لمجرد أنه وافق على تأجيل الثمن. وأيضًا إن المشتري لو تخلف عن تسديد قسط من الأقساط ضاع عليه جميع ما دفعه من ثمن للسلعة، بحجة أن ما قدم كان أجرة، وليس ثمنًا، وأن شرط التملك لم يتحقق وهذا غرر بين. والعقد بهذه الصورة لم تتحدد ماهيته إلا بعد سداد آخر قسط واجب، فهو متردد بين البيع والإجارة، وقد يحصل البيع وقد لا يحصل. وهذا من الغرر البيّن.

المطلب الثاني: عقد الاستصناع، وهو ما يعرف اليوم ((بعقد المقاولة))، أحكامه وأثره في الأعيان المشتركة.

تمهيد:

الإسلام في كل أزمانه دائمًا متجاوبٌ مع مصالح الناس في تشريعه؛ ليحقق ويسد حاجات الناس ومصالحهم المشروعة سواءً في عباداتهم ومعاملاتهم. ومن أبرز الأمثلة في معاملتهم اليومية؛ مشروعية بعض العقود المتكررة في الحياة العملية كعقد السلم وعقد الاستصناع، تيسيرًا على الناس في تحقيق حوائجهم وتلبية لمطالبهم المشروعة دون تكلف ولا حرج؛ لأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة، والإسلام دين اليسر لا العسر.

التعريف:

يرى فقهاء الحنفية أن مقتضى القياس أو القواعد العامة ألا يجوز الاستصناع، ولكن جوزوه استحسانًا؛ لتعامل الناس وتعارفهم عليه في سائر الأعصار من غير نكير، فكان إجماعًا من غير إنكار. وقال زفر من الحنفية ومالك والشافعي وأحمد: لا يصح بيعًا؛ لأنه بيع المعدوم كالسَّلَم، وبيع المعدوم لا يجوز، لنهي النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان؛ لأنه بيع معدوم، ولا يمكن جعله إجارة؛ لأنه استئجار على العمل في ملك الأجير، وذلك لا يجوز، لكن يصح الاستصناع عندهم على أساس عقد السلم، ويشترط فيه ما يشترط في السلم، ومن أهم شروطه: تسليم جميع الثمن في مجلس العقد، ولا مانع عند المالكية من تأجيله إلى يوم أو يومين، وذكروا أيضًا أنه يجب تحديد أجلٍ لتسليم الشيء المصنوع كالسلم، وإلا فسد العقد، ويُشترط أيضًا عندهم ألا يعين العامل الصانع، ولا الشيء المعمول المصنوع، كما تشترط بقية شروط السلم، وبناء عليه يفسد عقد الاستصناع ويفسخ في صور ثلاث: هي ألا يحدد وقت لتسليم الشيء المصنوع، وأن يعين العامل، أو يعين المعمول؛ لأنه يصبح حينئذ معينًا، لا في الذمة، وشرط صحة السلم ومثله الاستصناع: كون المسلم فيه دينًا في الذمة[1]. ويصح

(١) الحطاب، مواهب الجليل ط٣، (٥٣٩/٤)، الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، د.ط، (٢٨٧/٣).

عند الشافعية حينئذٍ، سواء حدد فيه الأجل لتسليم الشيء المصنوع أم لا، بأن كان سلمًا حالًّا، والسلم الحالّ جائز عندهم[١].

الاستصناع في اللغة: مصدر استصنع الشيء: أي دعا إلى صنعه، ويقال: اصطنع فلان بابًا: إذا سأل رجلًا أن يصنع له بابًا، كما يقال: اكتتب، أي: أمر أن يُكتب له[٢].

وفي الاصطلاح: هو على ما عرفه بعض الحنفية: "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل[٣]. فإذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا درهمًا، وقبل الصانع ذلك، انعقد استصناعًا عند الحنفية"[٤].

وكذلك الحنابلة، حيث يستفاد من كلامهم أن الاستصناع: "بيع سلعةٍ ليست عنده على غير وجه السلم، فيرجع في هذا كله عندهم إلى البيع وشروطه عند الكلام عن البيع بالصنعة"[٥].

أما المالكية والشافعية: فقد ألحقوه بالسلم، فيؤخذ تعريفه وأحكامه من السلم، عند الكلام عن السلف في الشيء المسْلَم للغير من الصناعات[٦].

مشروعية الاستصناع:

عقد الاستصناع مشروع بالسنة، فقد استصنع رسول الله ﷺ خاتمًا، واحتجم ﷺ وأعطى الحجام أجره، مع أن مقدار عمل الحجامة وعدد مرات وضع المحاجم ومصها غير لازم عند أحد، ومثله شرب الماء من السقاء، وسمع ﷺ بوجود الحمَّام فأباحه بمئزر، ولم يبين له شرطًا، وتعامل الناس بدخوله من

---

(١) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ط١، ص (٨٩).

(٢) الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ط٤، (١٢٤٥/٣)، ابن منظور، **لسان العرب**، ط ٣، (٢١٢/٨).

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٦٧٧/٦).

(٤) السرخسي، **المبسوط**، د.ط، ١٣٨/١٢)، السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، ط٢، (٥٣٨/٢).

(٥) البهوتي، **كشاف القناع**، ط١، (١٣٢/٣)، المرداوي، **الإنصاف**، ط٢، (٣٥٠/٤).

(٦) مالك بن أنس، **المدونة**، ط١، (١٨/٩)، الصاوي، **الشرح الصغير**، د.ط، (٢٨٧/٣)، الشافعي، **الأم**، د.ط، (١٣١/٣). النووي، **روضة الطالبين**، ط٢،(٢٦/٤).

لدن الصحابة والتابعين على هذا الوجه المعمول به الآن، وهو ألا يذكر مقدار الماء المستهلك ولا مدة المكث في الحمام، والمعدوم قد يعتبر موجودًا حكمًا[1].

الآثار المؤثرة التي يتضرر فيها المستصنع أو الصانع:

١- عدم بيان المستصنع جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته؛ لأنه مُفضٍ للمنازعة، وبناء عليه قد يكون الضرر أعظم إن كان المصنوع من ذوات غالية الثمن كالسيارة في زماننا أو الطائرة، كأن أخفى نوع المعدن وجنسه ومقاسه وحجمه بجميع مواصفاته المعلومة، فيفضي إلى نزاع كبير عند تعارض المصنوع.

٢- أن عقد الاستصناع ينعقد لازمًا، فليس لأحد الطرفين الرجوع ولو قبل الصنع، إلا إذا جاء المصنوع مغايرًا للأوصاف المشروطة. وعلى هذا إذا رأى المستصنع الشيء المصنوع موافقًا للصفة أو الطلب والشروط فليس له خيار الرؤية لدفع الضرر عن الصانع في إفساد المواد المصنوعة التي صنعها وفقًا لطلب المستصنع.

ويتضح من هذا، أن ضرر المستصنع بإبطال الخيار له أكبر من ضرر الصانع؛ لأنه إذا لا يرض به المستصنع فالصانع يقوم ببيعه إلى غيره بمثل قيمته أو بقيمة أفضل. وفي نفس الوقت الصانع أيضًا قد يلحقه الضرر إن لم يتيسر له البيع الجديد. وعلى هذا فالرأي بـ ((أن عقد الاستصناع ينعقد لازمًا)) يتفق ويتناسب مع الظروف الحديثة التي يتفق فيها صناعة أشياء خطيرة وغالية الثمن كالأسلحة والسفن العادية أو الحربية والمكائن الحديثة والأجهزة الكهربائية ونحوها من الآلات المتطورة.

أثر الاستصناع في تنشيط وتطوير الحركة الصناعية في عصر الحديث:

لقد عمل الاستصناع في الماضي دورًا مهمًّا في تلبية حاجات الناس، صانعًا ومستصنِعًا، بخبرة معينة ومهارة فائقة، وقد تطور الاستصناع بشكل مذهل، وانتشر انتشارًا واسعًا في عصرنا الحديث، فلم يعد مقصورًا على صناعة الأحذية والجلود؛ بل شمل صناعات متطورة في عصر التكنولوجيا الحديث في صنع الآلات الحديثة كالطائرات والسفن والسيارات والقطارات وغيرها، مما أدّى إلى تنشيط الحركة الصناعية، ونمو حركة المصانع والمعامل اليدوية والآلية، وعمل صناعات بالمقاييس والمواصفات المتنوعة

(١) السرخسي، **المبسوط**، د. ط: (١٣٨/٢) وما بعدها، ابن الهمام، **فتح القدير**، د.ط، (٥/٣٥٥).

كإقامة المباني وتوفير المساكن المرغوبة وبيع الدور والعمائر السكنية والشقق المفروشة على الخريطة ضمن أوصاف محددة، وبه يعتمد آلاف البشر في كسب معاشهم.

المطلب الثالث: التمويل المصرفي المشترك بطريق الاستصناع.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تصوير التمويل المصرفي المشترك بطريق الاستصناع.

هي أن يتفق المصرف المنسق والمستفيد على عقد استصناع عن طريق عقد تمويل مصرفي مشترك؛ فيقوم البنك المنظم بتجميع البنوك المشاركة في العملية التمويلية، وبعدها تقوم مؤسسات التمويل بتوكيل أحدها أو من غيرها؛ ليكون وكيلًا عنها في تنفيذ العقد، فيقوم بتوقيع اتفاقية استصناع مع العميل بأن يصنع المصرف الوكيل بصفته (صانعًا) للعميل المستفيد بصفته (مستصنعًا) طائرات ذات مواصفات خاصة، يتم التمويل الكلي للمستصنع فيه عينًا وعملًا من المصارف الممولة، على أن يقوم العميل بدفع القيمة على فترات زمنية محددة، كما يقوم المصرف الوكيل بتوقيع عقد استصناع موازٍ يكون فيه (مستصنعًا)، والطرف الآخر (صانعًا) بنفس المواصفات التي تم الاتفاق عليها في عقد الاستصناع، والتسليم في نفس المدة، بثمنٍ حال[1].

الفرع الثاني: شروط التمويل المصرفي المشترك بطريق الاستصناع.

يشترط في التمويل المصرفي بطريق الاستصناع ما يلي:

١- حصول الإيجاب والقبول من المتعاقدين، ويعبر عن إرادتهم بإنشاء العقد، ويظهر ذلك بالتوقيع عليه.

٢- أهلية المتعاقدين، وذلك بأن يكون كل واحد منهما صالحًا لثبوت الحقوق المشروعة له، ووجوبها عليه، وصحة التصرفات منه.

٣- أن يذكر في العقد أصاف الشيء المراد صنعه على شكل يؤدي إلى تحديده، وتكوين العلم به، وبيان كل ما يؤثر في الثمن بيانًا يحول دون النزاع حال التسليم. جاء في بدائع الصنائع: "وأما شرائط جوازه، فمنها: بيان جنس المصنوع، ونوعه، وقدره، وصفته؛ لأنه لا يصير معلومًا بدونه"[2].

---

(١) عبد الملك آل فريان، أحكام التمويل المصرفي المشترك، ط١ (٤٣٦/١)، التويجري، **موسوعة الفقه الإسلامي**، ط١، (٤٦٥/٣)، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ط٢، (٣٢٩/٣).

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢ (٩٤/٤)، الزرقا، مصطفى أحمد، **عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة**، (٣٩٥/٧)، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي، العدد ٧ ج٢.

٣- أن يكون الاستصناع فيما تدخله الصنعة، وتخرجه عن حالته الطبيعية.

٤- أن يكون ثمن الاستصناع محددًا ومعلومًا للطرفين، ولا يتم تغييره إلا إذا تغيرت المواصفات.

٥- أن تكون المواد المستخدمة في الشيء المستصنع فيه من الصانع، سواءً كانت موادًّا أساسية أو ثانوية؛ لأنه إذا كانت المواد من المستصنع خرج العقد من كونه استصناعًا إلى عقد إجارة الأشخاص.

٦- أن تتضمن الاتفاقية على تحديد المدة التي يتم فيها تسليم المستصنع فيه من المصرف الوكيل للعميل، وذلك للاستعجال لا للاستمهال.

٧- أن لا يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع، ولا يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع، ولو كان ذلك عن طريق المناقصة، وذلك تجنبًا لبيع العينة.

٨- أن تتحمل مؤسسات التمويل نتيجة إبرامها اتفاقية الاستصناع بصفتها صانعًا تبعات المالك، ونفقات الصيانة، أقساط التأمين قبل التسليم إلى المستصنع (العميل).

٩- أن لا يتم الربط بين عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي، ولا يجوز التحلل من التسليم في أحدهما إذا لم يقع التسليم في الآخر[١].

******

(١) السرخسي، **المبسوط**، د.ط، (١٤٠/١٢)، ابن عابدين، **الدر المختار ورد المحتار**، ط٢ (٢٣٦/٥)، الزرقا، مصطفى أحمد، **عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة**، (٣٩٥/٧)، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي، العدد ٧ ج٢.

الفصل الرابع: الأحكام الفقهية المشتركة المتعلقة بين الأفراد في قضايا مختلفة، وفيه مبحثان.

المبحث الأول: تصرفات الشركاء في العين المشتركة، وفيه أربعة مطالب:

من المعلوم أن الشركة في العقود عبارة عن عقد بين المتشاركين، ولكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف شاء بدون إذن شريكه بجميع التصرفات التي لا يترتب عليها ضرر بشريكه.

وكذلك في الرهن المشترك، فالأصل في المرهون أن يكون مقسومًا غير شائع، إلا أنه في بعض الأحيان يكون المرهون مشتركًا بين اثنين أو أكثر في عقار أو منقول، ويكون أحد الشركاء بحاجة إلى رهن حصته بغية الحصول على المال دفعًا لحاجته.

وبما أن المشاع حالة واقعة في المنقول وغير المنقول، فقد تناول البحث دراسة مسألة رهن المشترك من حيث بيان مفهومه، وآراء الفقهاء في حكم رهنه، وأدلتهم، ومناقشتها، والراجح في ذلك.

وقد قسمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب.

المطلب الأول: الرهن المشترك وأقوال الفقهاء في حكمه.

المطلب الثاني: في أحكام الإتلافات.

المطلب الثالث: أحكام الدين المشترك.

المطلب الرابع: بيع العلو والسفل وأجزائهما وكيفية التصرف فيها.

المطلب الأول: الرهن المشترك وأقوال الفقهاء في حكمه.

الرهن وثيقة بالدين لجانب الاستيفاء؛ إذ معلوم أن مقصوده الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن المرهون إن تعذَّر استيفاؤه من الراهن[١].

وسببه: الحاجة التي دعت إليه؛ لأن الإنسان قد لا يجد من لا يقرضه مجانًا من غير رهنٍ أو يصبر عليه بغير رهن[٢]، ويتناول عقد الرهن عند الفقهاء ما كان مقسومًا؛ لأنه يتصور فيه إمكانية ثبوت يد الاستيفاء، وأما ما كان مشتركًا؛ فقد تنازع الفقهاء في إمكانية تصور ثبوت يد الاستيفاء فيه.

- **أقوال الفقهاء في حكم رهن المشاع، وأدلتهم ومناقشتها:**

اختلف الفقهاء في حكم رهن المشترك على قولين:

القول الأول: عدم جواز رهن المشاع: وهو ما ذهب إليه الحنفية[٣]، والحنابلة في الرواية المرجوحة[٤].

ويشمل هذا القول ما يلي:

أ. كل ما يقبل القسمة، أو ما لا يقبل القسمة.

ب. الرهن من الأجنبي، أو من الشريك.

ج. الشيوع المقارن.

د. الشيوع الطارئ مفسد للعقد؛ كالمقارن في ظاهر الرواية، قال ابن عابدين: "إن الصحيح أن

---

(١) الخرقي، **متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني**، د.ط، (٤/٢٣٤).

(٢) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري**، محمد بن حسين بن علي الحنفي، **تكملة البحر الرائق**، الطوري، ط٢ (٨/ ٢٦٣).

(٣) ابن عابدين، **الدر المختار ورد المحتار**، ط٢، (١٠/٧٩)، العيني، **البناية شرح الهداية**، ط١، (١٢/٤٩٦)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٥/٢٠٠).

(٤) المرداوي، **الإنصاف**، ط٢، (٥/١٢٦).

الشيوع الطارئ مفسد؛ كالمقارن"[1].

واستدل القائلون بعدم جواز رهن المشاع بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [2].

وجه الاستدلال:

دلَّت الآية على أن الرهن لا يكون إلا مقبوضًا، وذلك أن موجب الرهن الحبس الدائم للمرهون حتى الإبراء أو الوفاء؛ وذلك لأن المقصود من الرهن إنما هو التوثق لاستيفاء المرتهن دينه عند مطل الراهن، أو إفلاسه، وبه يأمن المرتهن على ماله من الضياع، وهذا لا يحصل إلا بثبوت الحبس الدائم، ولا يتصور الحبس الدائم في المشاع؛ لأنه يبطل بالمهايأة، فينتفع المالك يومًا بحكم الملك، ويحفظه المرتهن يومًا بحكم الرهن، فكأنه رهنه يومًا، ويومًا لا. وإذا كان لا يمكن حبس المشاع دائمًا لم يصح رهن المشاع.

والشريك والأجنبي سواء في الحكم فلا فرق فيه، أما الأجنبي فلما تقدم، وأما الشريك فلأن دوام الحبس الذي هو موجب الرهن متعذِّر مع الشريك أيضًا؛ لأنه ينتفع به يومًا بحكم الملك، ويحبسه المرتهن يومًا بحكم الرهن، فكأن الراهن رهنه يومًا، ويومًا لا. وبهذا يفوت دوام الحبس[3].

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ط٢، (٨٠/١٠)، العيني، **البناية شـــرح الهداية**، ط١، (٤٩٦/١٢)، الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وحاشية الشلبي**، ط١، (١٥٠/٧)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٢٠٠/٥).

(٢) سورة البقرة: الآية ٣٨٣.

(٣) ابن نجيم، **البحر الرائق شـرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري**، محمد بن حسـين بن علي الحنفي، **تكملة البحر الرائق**، الطوري، ط٢ (٨/ ٢٧٥)، السرخسي، **المبسوط**، د.ط، (٢١/ ٦٩)، الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢ (٦/ ١٤٢).

ونوقش هذا من وجوه:

الوجه الأول:

لا نسلم أن القبض شرط لصحة الرهن؛ لأن الله تعالى ذكر أعلى أنواع الاستيثاق، وهو القبض؛ لأنهم في حالة السفر، وعدم وجود الكاتب، قال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[1].

فإذا جاز الرهن في الحضر، ومع وجود الكاتب، جاز الرهن مقبوضًا وغير مقبوض.

الوجه الثاني:

قال الماوردي: " ... وأما قولهم: إن ذلك يقتضي أن يكون يومًا رهنًا، ويومًا غير رهن فغير صحيح؛ لأنه رهن في جميع الأيام، وقبضه حكمًا مستدام، وخروجه في يوم المهايأة من يده لا يزيل حكم قبضه عنه، وإن حصل في يد غيره، فصار كمن رهن شيئًا على أن يكون في يد مرتهنه يومًا، وعند عدل يومًا لم يمنع ذلك من صحة الرهن"[2].

القول الثاني:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة وابن حزم من الظاهرية[3]، إلى صحة رهن المشاع مطلقًا، أي: سواء أمكنت قسمته أم لا، وسواء كان الرهن من الشريك أو من أجنبي، وسواء كان الشيوع طارئًا أم مبتدأ مقارنًا للعقد.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

(٢) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ط١، (٦/ ١٥، ١٦).

(٣) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، د.ط، (ص ٢١٢)، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، د.ط، (٣/ ٢٣٥)، النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ط٢، (٤/ ٣٨)، المرداوي، **الإنصاف**، ط٢ (٥/ ١٤١)، ابن حزم، **المحلى**، د.ط (٦/ ٣٦٤) مسألة (١٢١١).

دليل الجمهور على صحة رهن المشاع مطلقًا:

الدليل الأول:

عموم قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾؛ وجه الاستدلال من الآية: إن الآية عامة في المشرك وغيره[١].

قال القرطبي: "قال علماؤنا: فيه ما يقتضي بظاهره ومطلقه جواز رهن المشاع"[٢].

وقال ابن حزم: "لأن الله تعالى قال: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[٣]، ولم يخص الله تعالى مشاعًا من مقسوم"[٤].

الدليل الثاني:

لا يوجد دليل من كتاب، أو سنة، أو إجماع يمنع من رهن المشاع، والأصل الصحة حتى يثبت العكس، وأن الغرض من الرهن كونه وسيلة من وسائل توثيق الدين؛ ليستوفي الدائن منه أو من ثمنه إذا تعذر استيفاؤه ممن هو عليه، وهذا حاصل في المشاع، وكل عين جاز بيعها جاز رهنها، والمشاع يصح بيعه، فيصح رهنه.

القول الراجح في حكم المسألة:

يرجح الباحث ما ذهب إليه الجمهور من جواز رهن المشترك؛ لأن المشاع وإن كان حصة غير معينة، ولا مفرزة، إلا أن عدم التعيين، أو الإفراز لا يمنع من تصور وقوع الملك في الحصة المشتركة؛ فإذا كان متصورًا فدلالته حق التصرف في العين المرهونة لاستيفاء ما ثبت في ذمة الراهن منها، وهذا مقصد أساسي من مقاصد الرهن متحقق في المشاع، مما يفيد ذلك حفظ حق المرتهن من الضياع والجحود.

---

(١) القرافي، **الذخيرة**، ط١، (٨/٨٠).

(٢) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ط ٢، (٣/ ٤١١).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

(٤) ابن حزم، **المحلى**، د.ط (٨/٨٨).

المطلب الثاني: في أحكام الإتلافات، وفيه ثلاثة فروع.

الفرع الأول: مفهوم الإتلاف في الشرع:

ومن المسائل المشتركة بين الأفراد: إتلاف الشيء، أي: إخراجه من أن يكون منتفعًا به منفعة مطلوبة منه عادة، وهو نوعان الإتْلاف مُبَاشَرَةً: هو إتلاف الشيء بالذات، ويقال لمن فعلَه فاعل مباشر. والإتْلاف بالتَّسبُّب: هو التسبب لتلف شيء[١].

وتَلِفَ في اللغة، كفَرِحَ، تَلَفًا: هَلَك، قال الليث: التَّلَفُ: الهَلاكُ والْعَطَبُ في كل شيء، وأتلفه غيرُه، كما في الصحاح: أي أفْنَاه[٢].

الفرع الثاني: الحكم التكليفي للإتلاف وصفته:

الأصل في الإتلاف: الحظر، إذا كان غير مأذون فيه شرعًا، كإتلاف المالك ماله المنتفع به شرعًا وطبعًا. وقد يكون الإتلاف واجبًا إذا كان مأمورًا من الشارع بإتلافه كإتلاف خنزير لمسلم، وقد يكون مباحًا كإتلاف ما استغنى عنه مالكه ولم يجد وجها لانتفاعه هو أو غيره به. ويترتب على الحظر حكمه الأخروي وهو الإثم.

الفرع الثالث: الإتلاف المشروع وغير المشروع، وفيه ثلاثة مسائل.

أولًا: الإتلاف المشروع المتفق على مشروعيته:

من صور الإتلاف المرخَّص فيه من الشارع: إتلاف مال الغير عن طريق أكله دون إذنٍ منه في حال المخمصة، إلا أنه يلزمه الضمان عند الحنفية[٣]، والأظهر عند المالكية، ومذهب الشافعية والحنابلة[٤]؛ إذ التناول حال المخمصة رخصة لا إباحة مطلقة، وإذا استوفاه ضمنه

---

(١) البركتي، **التعريفات الفقهية**، ط١، (ص: ١٦)

(٢) الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، د.ط، (٢٣/٥٦).

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٧/١٦٨)، علاء الدين البخاري، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، د.ط، (١٥١٩-١٥٢١/٤).

(٤) القرافي، **الفروق**، د.ط، (١/١٩٦)، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٤/٣٠٨).

كما يقول البزدوي، ويقول ابن رجب: من أتلف شيئا لدفع الأذى عن نفسه ضمن، أما من أتلف شيئًا لدفع أذاه له لم يضمن[1].

ومن الإتلاف المشروع دون ترتب حق للغير إتلاف الميتة والدم وجلد الميتة وإتلاف كتب الكفر والسحر ونحوها مما لا ينتفع به، وغير ذلك مما ليس بمالٍ، ولو لذمي؛ لعدم التَّقَوُّم، بدليل أنه لا يحل بيعه[2].

ثانيا: إتلاف مشروع، وفي ترتب الضمان عليه خلاف:

كإتلاف الخمر والخنزير على المسلم لا يترتب عليه الضمان، سواء أكان المتلف مسلمًا أم ذميًّا، إلا إذا كانت الخمر مملوكة لذمي فإن الحنفية والمالكية يقولون بالضمان[3]. ويرى الشافعية والحنابلة أنها لا تضمن[4]؛ لانتفاء تقومها كسائر النجاسات إلا إذا انفرد الذميون بمحلة ولم يخالطهم مسلم فإنها لا تراق عليهم لإقرارهم عليها.

ويضمن اتفاقًا من أتلف الآلات المباحة شرعًا كطبل الغزاة والصيادين والدف، أما لو أتلف على إنسان آلة من آلات اللهو والفساد فإن الجمهور (الصاحبين من الحنفية والحنابلة والشافعية في مقابل الأصح عندهم) يرون عدم الضمان[5]؛ لأنها آلات لهو وفساد، فلم تكن متقومة، كالخمر، ولأنه لا يحل بيعها، فلم يضمنها كالميتة، ولما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة والخنزير والأصنام))[6]، وقال ﷺ: ((إنه كائن قذف ومسخ وخسف، قيل: ويشهدون أن لا إله إلا الله؟ قال: ((نعم، إذا ظهر فيهم القينات والمعازف والحرير والخمر))[7] كما أن منفعتها محرمة، والمحرم لا يقابل بشيء، مع وجوب إبطالها على القادر عليه.

---

(١) ابن رجب، **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**، ص (٢٨٦) ضمن القاعدة ١٢٧.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٧/١٦٧)، ابن قدامة، **الشرح الكبير**، ط١، (٥/٣٧٨).

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٧/١٦٧)، الحطاب، **مواهب الجليل**، ط٣، (٥/٢٨٠).

(٤) ابن قدامة، **الشرح الكبير مع المغني**، ط١، (٥/٣٧٦)، الرملي، **نهاية المحتاج**، ط أخيرة، (٥/١٦٥).

(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٧/١٦٧)، الرملي، **نهاية المحتاج**، ط أخيرة، (١٦٦-٥/١٦٧)، ابن قدامة، **الشرح الكبير مع المغني**، ط١. (٤٤٥-٥/٤٤٦).

(٦) أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، (٣/٨٤)، رقم (٢٢٣٦)، ومسلم في **الصحيح**، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام، (٣/١٢٠٧)، رقم (١٥٨١).

(٧) أخرجه الداني، **في السنن الواردة في الفتن وغوائلها والساعة وأشراطها**، باب ما جاء في الخسف والقذف والمسخ والرجف، رقم (٣٣٩).

ثالثا: إتلاف مختلف في مشروعيته:

لو أذن الراهن للمرتهن في أكل زوائد الرهن فلا ضمان عليه عند الحنفية والشافعية؛ لأنه أتلفه بإذن المالك، ولا يسقط شيء من الدين، ويكون الإتلاف مشروعًا بناء على الإذن[١].

وفرق الحنابلة بين الرهن ودين القرض، وعلى هذا إذا كان الرهن بثمن مبيع أو أجر دار أو دين غير القرض – جاز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بغير عوض بإذن الراهن، وقالوا: إن ذلك مروي عن الحسن وابن سيرين، وبه قال إسحاق. وإن كان دين الرهن من قرض لم يجز؛ لأنه يحصل قرضًا يجر منفعة وذلك حرام[٢]. وإذا كان المرهون له مئونة، فينتفع بنمائه نظير مئونته بإذنه أو بغير إذنه، خلافًا للمالكية فإنهم يرون عدم مشروعيته إلا في رهن المبيع، فإنه يجوز في صورة ما إذا اشترط ذلك وكان بعوض؛ لأن السلعة المبيعة بعضها في مقابلة ما يسمَّى من الثمن وبعضها في مقابلة المنفعة، فالمنفعة لم تضِع على الراهن. ولا يجوز ذلك في القرض؛ لأنه يكون قرضًا جر نفعًا، ويمتنع التطوع بالمنفعة في القرض والبيع مطلقًا[٣].

---

(١) الحصكفي، **الدر المختار وحاشية ابن عابدين**، ط١، (٥/٣٣٦)، الشافعي، **الأم**، د.ط، (٧/١١٧).

(٢) ابن قدامة، **المغني**، د.ط، (٤/٢٨٨).

(٣) الصاوي، **الشرح الصغير**، د.ط، (٣/٣٢٥).

المطلب الثالث: أحكام الدَّين المشترك، وفيه فرعان.

الفرع الأول: مفهوم الدين في الشرع:

ومن المسائل المشتركة بين الأفراد: الدين المشترك؛ هو الدين الواجب لرجلين مثلًا على أحدٍ بسبب متحد كثمن المبيع بصفقة واحدة، سواء أكان ثمن مبيع مشترك بين اثنين أم أكثر بِيعَ صفقةً واحدةً ولم يذكر في العقد مقدار ثمن حصة كل واحد من الشركاء[1].

الدَّين: واحد الديونِ. تقول: دنت الرجل أقرضته، فهو مدينٌ ومَدْيونٌ. ودانَ فلان يَدينُ دينًا: استقرض وصار عليه دين، فهو دائن[2].

بالنظر في التعريف السابق للدين المشترك يتضح لنا أن كل دين وجب بسبب واحد لشريكين فأكثر. كما لو باع الشريكان دارًا مشتركة بينهما بعقد واحد دون تحديد ثمن لكل منهما؛ أما لو تعددت الصفقة الموجبة للدين حقيقةً أو حكمًا؛ اختلف السبب، وانتفى الاشتراك في الدين: وذلك كالدين الذي استحق على مشترٍ واحد ثمنًا لعين واحدة كدار، أو قطعة أرض يملكها اثنان ما دام كل منهما قد باع نصيبه بعقد مستقل.

الفرع الثاني: قبض الدين المشترك:

ذهب الحنفية والشافعية، والحنابلة في رواية، وهو مقتضى مذهب المالكية إلى أن كل دين مشترك بين اثنين مثلًا، إذا قبض أحدهما منه شيئًا – ولو كان المؤدي كفيل المدين، أو مُحَالًا عليه من قبله فهو مقبوض عن الدين المشترك، فيكون مشتركًا، وللذي لم يقبض – ويسمونه الشريك الساكت – أن يرجع على القابض، بنسبة حصته في الدين، كما أن له أن يترك للقابض ما قبض ليتملكه، ويرجع هو بحصته فيه على المدين رجوعًا مقيدًا بعدم التوى، حتى إذا تويت على المدين، كأن مات مفلسًا، عاد بها على القابض، إذ لم يسلم له ما كان يرجو سلامته، وشرط السلامة في مثله مفهوم عرفًا. وسواء في ذلك كله كان الدين دين معاوضة كألف هي ثمن دار بين الشريكين، أم دين إتلاف، كما لو كانت الألف قيمة زرع لهما ضمنه قالعه أو محرقه، أم غيرهما، كما لو كانت ميراثًا ورثاه عن مورث واحد، أو بدل قرض

---

(١) البركتي، **التعريفات الفقهية**، ط١، (ص: ٩٨).

(٢) الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ط٤، (٥/٢١١٧).

أقرضاه من مالٍ مشترك بينهما. وأما أن للشريك الساكت (الذي لم يقبض) أن يرجع على المدين؛ فلأن دينه في ذمة هذا المدين، وليست لهذا المدين ولاية دفعه لغيره، فلا يسقط بهذا الدفع[1].

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢، (٦/٦٥)، الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط أخيرة، (٥/١٤)، الخرشي، **شرح مختصر الخليل**، د.ط (٤/٤٠٤)، ابن قدامة، **الشرح الكبير مع المغني**، ط١، (٥/١٢٤).

المطلب الرابع: بيع العلو والسفل، وأجزائهما، وكيفية التصرف فيها.

يتناول الكلام في هذا المطلب بيان ملكية العلو والسفل في الفقه الإسلامي، وحكم بيع العلو والسفل، وسيكون الحديث عن كلٍّ في فرعين:

الفرع الأول: ملكية العلو والسفل.

استعمال علو الأرض وعمقها كان في الأزمنة القديمة محدودًا بحدود معينة من بناء مرتفع أو بئر عميق، ونحو ذلك، فلم يكن هنالك دوافع ملحة للبحث في مدى حق مالك الأرض في علوها وعمقها، ولكن مع التقدم الحضاري في الزمن الحاضر ازدادت أهمية هذا الاستعمال، فيحتاج الفقهاء للاجتهاد وإصدار الأحكام الشرعية في هذه المسائل المستجدة؛ لأن الحالات في هذه الواقعات تزداد يومًا بعد يوم.

وسأورد نصوصًا للفقهاء تبين ملكية العلو والسفل في كل مذهب:

المذهب الحنفي:

نصّ الحنفية على أن من ملك أرضًا، ملك علوها وسفلها، فله أن يبني عليها، وأن يعلي بنيانه ما يشاء، وله أن يحفر فيها ما يشاء، وليس لغيره أن يتعدَّى على هواء أرضه، أو يحفر فيها، إن لم يضر به؛ لأنه تصرف في ملك غيره بدون إذنه فيمنع منه.

جاء في حاشية ابن عابدين[1]: "رجل له نخلة في ملكه وخرج سعفها إلى أرض جاره، كان للجار أن يقطع، ويفرغ هواء ملكه؛ لأن من ملك أرضًا ملك ما تحته إلى الثرى وما فوقه إلى السماء".

المذهب المالكي:

ذهب المالكية إلى أن من ملك أرضًا أو بناء، ملك هواء ذلك الملك إلى أعلى ما يمكن، واختلفوا: هل يملك باطنها أو لا؟

جاء في ((مواهب الجليل))[2] نقلًا عن التوضيح قوله:

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ط٢ (٦٥٦/١).

(٢) الحطاب، **مواهب الجليل**، ط٣ (٤/ ٢٧٦).

"قال علماؤنا: من ملك أرضًا أو بناء ملك هواءها إلى أعلى ما يمكن، واختلفوا هل يملك باطنها، أو لا، على قولين: رجَّح بعضهم الملك لقوله ﷺ كما في صحيح البخاري: ((من ظلم من الأرض شيئًا طوقه من سبع أرضين))[1]، وفيه نظر، وقال القرافي: ظاهر المذهب عدم الملك".

وقد أوضح القرافي هذه المسألة في كتابه ((الذخيرة))[2]، فقال: "إن حكم الأهوية حكم ما تحتها، فهواء الوقف وقف، وهواء الطلق طلق، وهواء الموات موات، وهواء المملوك مملوك، ومقتضى هذه القاعدة أن يمنع بيع هواء المساجد والأوقاف إلى عنان السماء لمن أراد غرس خشب حولها ويبني على رؤوس الخشب سقفًا وبنيانًا، وأن يمنع إخراج الرواش؛ لأنها في هواء الشارع الذي يمنع فيه الاختصاص، غير أن المنع ثمة لنفي الضرر وإلا فأصله موات يقبل الإحياء، ولا ضرر في هوائه، فيجوز التصرف فيه".

المذهب الشافعي:

فقد نقل عن الشافعية أنهم صرَّحوا بأن من ملك أرضًا ملك هواءها إلى عنان السماء، واختص بهوائها فليس لغيره الإشراع إليه، أو التصرف فيه.

جاء في ((مغني المحتاج)) ما نصه: "من ملك أرضًا بالإحياء ملك الأرض السابعة"[3].

وجاء في ((تحفة المحتاج)): "من ملك أرضًا بالإحياء ملك طبقاتها حتى الأرض السابعة"[4].

المذهب الحنبلي:

إن الهواء تابع للقرار، فيثبت فيه حكمه، وأن من ملك موضعًا كان له إلى تخومه، فله أن ينزل فيه ما يشاء.

قال ابن قدامة في ((المغني)): "إذا حصلت أغصان شجرته في هواء ملك غيره، أو هواء جدار له فيه شركة، أو على نفس الجدار، لزم مالك الشجرة إزالة تلك الأغصان، إما بردها إلى ناحية أخرى، وإما بالقطع؛ لأن الهواء ملك لصاحب القرار، فوجب إزالة ما يشغله من ملك غيره كالقرار[5]".

---

(١) أخرجه البخاري في **صحيحه**، كتاب المظالم والغصب، باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض، (٣/ ١٣٠)، رقم (٢٤٥٢).

(٢) القرافي، **الذخيرة**، ط١ (٦/ ١٨٤).

(٣) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط١ (٣/ ٥١٦).

(٤) الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، د.ط (٦/ ٢٢٦).

(٥) ابن قدامة، **المغني**، د. ط، (٤/ ٣٦٥).

وقال في موضع آخر: "إذا حصل في هواء الإنسان أو على جداره، أو في أرضه التي يملكها أو بعضها، أو يملك نفعها أو بعضه غصنُ شجرة غيره أو عرقه، لزم رب الغصن والعرق إزالته برده إلى ناحية أخرى أو قطعه، سواء أثر ضررًا أو لا؛ ليخلي ملكه الواجب إخلاؤه، والهواء تابع للقرار"[1].

الترجيح:

يرجح الباحث أن من ملك أرضًا أو بناء، ملك علو ذلك الملك، فله أن يبني وأن يعلي بنيانه ما يشاء ما لم يضر بغيره، وله أن يحفر فيه ما يشاء، وذلك لقوة ما علل به لهذا القول، ولما فيه من احترام الملكية الخاصة، ومراعاة حقوق المالك، ولأن هذا القول يتلاءم مع قاعدة: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام. وبالله التوفيق.

الفرع الثاني: بيع العُلْوِ والسُّفْلِ، وأجزائهما.

إذا كان البناء يتكون من علو وسفل، فإنه يجوز أن يمتلك العلو واحدٌ، والسفل آخر، وقد نص الفقهاء على الأحكام التي تنظم هذه الملكية[2].

ومما ذكروه: أنه إذا انهدم العلو، مثلًا، فإن صاحبه يظل مالكًا لهوائه، وله أن يعيد بناءه.

ومما نصّوا عليه: جواز بيع أحدهما لملكه، جاء في ((الفتاوى الهندية))، قوله: "بيع العُلْوِ دون السفل جائزٌ إذا كان مبنيًّا، فإن لم يكن مبنيًّا لا يجوز، ثم إذا كان مبنيًّا لا يدخل طريقه في الدار إلا بذكر الحقوق والمرافق، كذا في السراج الوهاج، ويكون سطح السفل لصاحب السفل، وللمشتري حق القرار عليه، وكذا لو انهدم هذا العلو كان للمشتري أن يبني عليه عُلْوًا آخر مثل الأول"[3].

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، د. ط، (٢٦٨/٢).

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢ (٢٦٤/٦)، الدردير، **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي**، د.ط، (٣٦٥/٣)، النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ط٢، ٤(/٢١٩)، ابن قدامة، **المغني**، د. ط، (٢٧١/٢).

(٣) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، ط٢، (٣/ ٢٩).

وجاء في (مادة ٢٩٤): "إذا كان العلو لصاحب السفل يجوز لصاحب السفل أن يبيع العلو وهو قائم، ويكون سطح السفل لصاحب السفل، وللمشتري حق القرار حتى لو انهدم العلو كان له أن يبني على السفل عُلْوًا آخر مثل الأول"[١].

وليس مفهوم العُلْوِ والسفل في الفقه الإسلامي مقصورًا على البناء المكوَّن من طابقَين؛ بل يتعدَّاه إلى البناء المكون من ثلاثة طوابق، فأكثر.

جاء في ((كشاف القناع))، قوله:

"ولو انهدم سُفْلٌ لإنسان وعُلْوُه لغيره، انفرد صاحب السفل ببنائه، لانفراده بملكه، وأجبر صاحب السفل عليه ليتمكَّن صاحب العُلْوِ من انتفاعه به. وإن كان على العلو طبقةٌ ثالثة لآخر فصاحب الوسط مع من فوقه كالذي تحته وهو صاحب السفل معه، أي: مع صاحب العلو، فيجبر رب الوسطى على بنائها وينفرد به" [٢].

وقد ورد نحو هذا في ((شرح منتهى الإرادات))، وهذا ما يعرف اليوم بملكية الطبقات والشقق.

---

(١) محمد قدري باشا، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، ط٢، (ص: ٤٨).

(٢) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، د.ط، (٣/ ٤١٥).

المبحث الثاني: قسمة الأعيان، وكيفية رد الوديعة المشتركة، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: قسمة العقار والمنقول وكيفيتها.

العقار: هو الأرض، سواء أكانت زراعيةً أم غير زراعية، والمنقول: ما عداها كالثياب والأواني والحيوان والمزروعات.

وقد اختلف العلماء في أن البناء والشجر هل يتبعان الأرض في القسمة أم لا، فيه قولان للعلماء:

قال الحنفية والشافعية والحنابلة: "إن البناء والشجر يتبعان الأرض في القسمة، والأرض لا تتبعهما، فمن وقع في نصيبه من قسمة الأرض شيء منهما فهو له، بخلاف العكس"(١).

وقال المالكية: "إن كلًّا من الأرض والبناء والشجر عقارٌ، قال الخرشي: العقار هو الأرض، وما اتصل بها من بناء أو شجر"(٢).

تنوع قسمة العقار:

قسمة العقار يمكن أن تكون إفرازًا أو تعديلًا أو ردًّا، كما يمكن أن تكون جمعًا أو تفريقًا، وجبرًا أو تراضيًا، ذلك أنه قد يكون في محلّ واحد، وقد يكون في محال متعددة:

وجاء في شرح مختصر الخليل: "أن في المحل الواحد: قطعة الأرض المتشابهة الأجزاء بلا أدنى تفاوت، كالتي تخلو من البناء والشجر، وهي درجة سواء من جودة التربة أو رداءتها، لا تحتاج قسمتها إلى أكثر من ذرعها ومعرفة مساحتها، وهذا ما اعتمده متأخري المالكية"(٣).

وقال الشيخ ابن الهمام في الفتح: "فإذا تفاوت البناء أو الشجر، أو تفاوتت جودة الأرض ورداءتها، فلا يمكن تعديل الأنصباء وتسوية السهام إلا بواسطة التقويم، وإذن تكون القسمة قسمة تعديل؛ بل قد يحوج الأمر إلى الاستعانة بعوض من خارج المال المشترك (معدل)، يدفعه واحد من

---

(١) داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، د.ط، (٤٢٠/٢) الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، (٤٢٤/١٤)، الكرمي، **دليل الطالب لنيل المطالب**، ط١، ص (١٤٠).

(٢) الخرشي، **شرح مختصر الخليل**، د.ط، (٢٨٠/٤).

(٣) الصاوي، **بلغة السالك**، د.ط، (٢٣٩/٢).

المتقاسمين أو أكثر؛ ليتعادل نصيبه مع سائر الأنصباء، وقد يتفق المتقاسمون على ذلك دون ملجئ، وإذن تكون القسمة قسمة ردٍّ، وهي على كل حال قسمة تفريق؛ لأن الفرض اتحاد المحل"[١].

كيفية قسمة العقار:

القرعة مشروعة في القسمة بلا خلاف عند أحد من أهل الفقه، وإن اختلفوا في مشروعيتها في غير القسمة، والحنفية مع المنازعين في مشروعيتها إلا في القسمة وما يجري مجراها، وهم يقولون في ذلك: إنها قمار؛ لتعليق الاستحقاق على خروجها، لكن هذا المعنى منتفٍ في القسمة؛ لأن القاسم المجبر لو عين لكل واحد نصيبه دون قرعة لكفى؛ إذ هو في معنى القضاء، لكن ربما يتهم بالمحاباة، فيلجأ إلى القرعة لئلا تبقى ريبة، ولذا جرى العمل بها منذ عهد النبي صلوات الله عليه حتى يوم الناس هذا، فهي سنة عملية مجمع عليه[٢]. فقد نص بعض الشافعية على وجوبها.

والقسمة يمكن أن تقع بقرعة، أو بدونها، سواء أكانت قسمة تراضٍ أم إجبار؛ إلا أن يصر المتقاسمون عليها، وذهب بعض الحنابلة إلى ما يشير إليه قول صاحب الشرح الكبير في قسمة عرض الجدار: ويحتمل أن لا يجبر؛ لأنه لا تدخله القرعة، خوفًا من أن يحصل لكل واحدٍ منهما ما يلي ملك الآخر؛ بل هو صريح مذهبهم، كما نصُّوا عليه[٣].

وعند الحنفية والشافعية: إن تراضيا المتقاسمان على توزيع الأنصباء بينهم بكيفية ما يمكن أن يتم بدون أن يستعينوا بقرعة؛ بل دون تعديلٍ أو تقويم أصلًا ما دام المحل ليس ربويًّا، بل وإن كان ربويًّا بناء على أن القسمة محض تمييز حقوق[٤].

ويشترط المالكية لجواز القرعة شرائط معينة:

أن تكون فيما تجانس أو تماثل؛ ليقلَّ الغرَرِ، وأن لا تكون في متحد الصفة في مكيل أو موزون أو معدود، وأن لا يجمع فيها بين نصيبين؛ إذ لا ضرورة[٥].

---

(١) ابن الهمام، **فتح القدير**، د.ط، (٣٦٢/٨).

(٢) المرجع السابق (٣٦٣/٨).

(٣) ابن قدامة، **المغني**، د.ط، (٤٩٦/١١)، المرداوي، **الفروع**، ط١، (٨٥٤/٣).

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ط٢،(١٩/٧)، الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط أخيرة، (٢٧٣/٨).

(٥) الخرشي، **شرح مختصر الخليل**، د.ط، (٤٠١/٤)، الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، د.ط، (٢٣٩/٢).

المطلب الثاني: أحكام رد الوديعة المشتركة، وكيفية التصرف فيها، وأثرها في الأعيان.

تعريف الوديعة اصطلاحًا[١]:

أطلق بعض الفقهاء الوديعة على العين المودَعةِ، وعلى الإيداع.

جاء في إعانة الطالبين في تعريف الوديعة: "العقد المقتضي للاستحفاظ، أو العين المستحفظة، فهي حقيقة فيهما[٢].

وورد في نهاية المحتاج من كتب الشافعية: "تقال يعني الوديعة على الإيداع، وعلى العين المودعة [٣]. وقال ابن الهمام من الحنفية: "الظاهر أن الوديعة في الشريعة أيضًا: هي المال المودع الذي يترك عند الأمين، لا نفس التسليط على حفظ المال، وأن التسليط على حفظ المال هو الإيداع"[٤] . وانتقد الخرشي المالكي إطلاق الوديعة على الإيداع، وقال: "الوديعة لا تطلق إلا على الذات المودعة، لا على الإيداع، لا لغةً، ولا اصطلاحًا"[٥].

فتعريفات الفقهاء للوديعة بمعنى العين المودعة، وهي تعريفات متقاربة في المعنى، وتشير إلى أن الوديعة عقد، وليس إذنًا في الحفظ. كما عرفها بعض الحنابلة بقولهم: "الوديعة عبارة عن توكُّلٍ لحفظ مال غيره تبرعًا بغير تصرف[٦].

---

(١) الوديعة في اللغة فعيلة بمعنى مفعولة، وجمعها ودائع، من ودع: إذا سكن؛ لأن الوديعة ساكنة عند الوديع، وقيل: من الدعة، أي: الراحة؛ لأنها تحت راحته ومراعاته. يقال: أودعه مالًا، أي: دفعه إليه ليكون وديعة عنده، وأودعه مالًا أيضًا قبله منه وديعة، وهو من الأضداد. واستودعَ يستودع، استيداعًا، فهو مُستودِع، والمفعول مُستودَع، واستودعه وديعةً استحفظه إياها: أي تركها وديعة عنده يستردها وقتما شاء. قال تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِىٓ أَنشَأَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ ﴾ [الأنعام: ٩٨]. واستودعه الله: ودَّعه تاركًا إياه في عناية الله. مختار الصحاح (ص ٣٣٥)، الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، د. ط، (٦٥٣/٢)، أحمد مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ط١، (٢٤١٨/٣).

(٢) البكري، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، ط١، (٢٨٤/٣).

(٣) العجيلي الأزهري، **حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب**، د. ط، (٧٤/٤) الرملي، **نهاية المحتاج**، ط أخيرة، (١١٠/٦).

(٤) ابن الهمام، **فتح القدير**، د. ط، (٤٨٤/٨).

(٥) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، د. ط، (١٠٨/٦).

(٦) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط٢، (٣١٦/٦).

في كيفية رد الوديعة المشتركة:

إذا أودع رجلان مالًا مشتركًا بينهما، ثم جاء أحدهما يُطالب برد الوديعة. فإن كان مفوضًا من شريكه باستلام المال، فهذا لا إشكال في تسليمه كامل الوديعة؛ لأنه من جهةٍ فهو مالك لنصيبه، والتصرف في ملك شريكه باعتبار أنه موكل عن شريكه. أما إذا لم يكن مفوضًا، فهل له أن يطالب برد الوديعة مع غيبة الآخر، أو ليس له ذلك؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

قول الإمام أبي حنيفة: لا يدفع الوديعة لأحدهما إلا بحضور الآخر، سواء أكانت الوديعة مثلية أم قيمية(١).

وجه قول أبي حنفية:

إن المال ما دام مشتركًا فهو ملك شائع بين الشريكين، ولا يتميز نصيب كل واحد منهما إلا بالقسمة، والوديع لا يملك القسمة بينهما، كما أن القسمة على الغائب غير جائزة.

القول الثاني:

مذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، والمذهب عند الحنابلة: إن كانت الوديعة من المثليات التي لا تنقص بالقسمة، كالدراهم والدنانير، والمكيلات والموزونات، جاز للوديع أن يعطي الشريك نصيبه ولو مع غيبة الآخر، وإن كانت الوديعة من القيميات فليس له أن يعطي الشريك نصيبه إلا بحضور صاحبه(٢).

---

(١) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ط١، (٨٠/٥)، المرغيناني، **الهداية شرح البداية**، د. ط، (٢١٥/٣)، الشيباني، **الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير** للكنوي، ط١، (ص ٤٣١).

(٢) المرغيناني، **الهداية شرح البداية**، د.ط (٢١٥/٣) داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، د.ط، (٣٤٢/٢)، ابن قدامة، **المغني**، د.ط، (٨٩/٥).

حجة هذا القول:

إن القسمة في المال المثلي هي قسمة إجبار، لا تتوقف على رضا الشريك، ويجوز للشريك أن يأخذ حصته في غياب الآخر، وبدون إذنه، وأما القسمة في المال القيمي فهي قسمة تراض، تأخذ حكم البيع، وليس للوديع أن يبيع على المودع الغائب؛ ولأن قسمة ذلك لا يؤمن فيها الغبن، فاشترط حضور الشريك؛ لاشتراط رضاه بالقسمة.

القول الثالث:

يرفع الأمر إلى الحاكم ليتولى قسمة المال بينهما، ويعطي الحاضر نصيبه، وهذا مذهب الشافعية[1].

جاء في روضة الطالبين: "أودعه جماعة مالًا، وذكر أنه مشترك بينهم، ثم جاء بعضهم يطلبه، لم يكن للمودع القسمة، ولا تسليم الجميع؛ بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسمه، ويدفع إليه نصيبه"[2].

حجة هذا القول:

إن الوديع لا يملك قسمة المال بين الشركاء، ومنع الشريك من ماله حجر عليه، فكان الحاكم هو الذي يملك قسمة المال بينهما، ولأن له ولاية على مال الغائب.

المقارنة والترجيح، والأثر في الأعيان المشتركة:

يرى الباحث أن القسمة على الغائب غير جائزه، كما هو مذهب أبي حنيفة، وإن كانت الودائع من المثليات التي لا تنقص بالقسمة؛ لأنه ذريعة للنزاع والمخاصمة، وكم من واقعة تقع في زماننا من مثل هذا، ولا ترفع إلا بعد جدال ومخاصمة، أو رفعها إلى الحاكم. فقول الإمام أقوى وأحوط في هذه المسألة.

والإسلام يحث على الالتزام بحفظ الوديعة، وقد يجب الالتزام بذلك حرصًا على الأموال، ولذلك يقول الفقهاء: إن لم يكن من يصـــلح لأخذ الوديعة غيره، وخاف إن لم يقبل أن تهلك – تعيَّن عليه قبولها؛

---

(١) السنيكي، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، د.ط، (٨٤/٣)، النووي، **روضة الطالبين**، ط٢، (٣٤٥/٦).
(٢) النووي، **روضة الطالبين**، ط٢، (٣٤٥/٦).

لأن حرمة المال كحرمة النفس، لما روى ابن مسعود أن النبيَّ ﷺ قال: ((حرمة مال المؤمن كحرمة دمه))[1]. ولو خاف على دمه لوجب عليه حفظه، فكذلك إذا خاف على ماله.

وكذلك لا يجوز لأيٍّ من الشريكين أن يسافر بمال الشركة، إذا كان الطريق مخوفًا إلا بإذن شريكه باتفاق الفقهاء؛ لأن السفر بمال الشركة في الطريق المخوف يؤدي إلى تعريضه للأخطار، وتعريض مال الغير للخطر لا يجوز دون إذن صاحبه[2].

ومذهب الشافعية والمالكية: أن من كانت عنده وديعة، وأراد السفر، وجب عليه تسليمها لصاحبها أو وكيله أو أمين، فإن سافر بها مع وجود أحدٍ من هؤلاء ضمن؛ لأن الإيداع يقتضي الحفظ في الحرز، وليس السفر من مواضع الحفظ؛ لأنه إما أن يكون مخوفًا أو آمنًا لا يوثق بأمنه، ولذلك لا يجوز السفر بالوديعة مع عدم الضرورة[3]؛ لأن الوديعة من عقود الأمانة، وهي أمانة في يد المودَع (أو الوديع) فهو أمين غير ضامنٍ لما يصيب الوديعة، من تلف جزئي أو كليٍّ، إلا أن يحدث التلف بتعديه أو تقصيره أو إهماله.

وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء، ويشهد له ما قال شريح: ((ليس على المستَعِير غير الْمُغِلِّ ضمان))[4].

---

(١) أخرجه البزار في **المسند** (١١٧/٥)، حديث رقم (١٦٩٩). والحديث صححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها (١٦٦١/٧).

(٢) الكاساني، **البدائع**، ط٢، (٨٨/٦-٧١)، الخرشي، **شرح مختصر الخليل**، د.ط، (٢٢٦/٤-٢٥٨)، الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١،(٣١٧/٢-٢١٥).

(٣) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، د. ط، (٤٢١/٣)، الشيرازي، المهذب، د.ط،(٣٦٧/١).

(٤) أخرجه أبو بشر الرازي في **الكنى والأسماء**، باب العين، أبو محمد عبد الله بن حسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم.....، رقم (١٧٠١). قال الدارقطني: وإنما يروى هذا عن شريح غير مرفوع، ورواه من طريق أخرى ضعيفة بلفظ: ((لا ضمان على مؤتمن)) ينظر: التلخيص الحبير (٢١٠/٣).

الخاتمة

وتشتمل على:

- **أهم نتائج الرسالة.**
- **التوصيات.**

أحمد الله تعالى في ختام هذه الرسالة، وأشكره على توفيقه وإعانته لي على إتمامها، وأساله المزيد من فضله والتوفيق لما يحبه ويرضاه.

بعد عرض أحكام الأعيان المشتركة بأبوابها وفصولها ومباحثها ومطالبها وفروعها؛ أختمها بخاتمة تتضمن أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلالها، وما أحب أن أقدمه من توصيات على النحو التالي:

أهم النتائج:

من خلال هذا البحث تم التوصل إلى الآتي:

١- المهايأة (قسمة المنافع) جائزة كقسمة الأعيان المشتركة، وتكون تقسيمًا مؤقتًا يهدف إلى تمكين الشركاء من الانتفاع بالعين المملوكة بالاستفادة من منافعها حسب الجزء المملوك لكل شريك.

٢- النظر في قوله صلى الله عليه وسلم: ((المسلمون شركاء في ثلاث: الكلأ، والماء، والنار)) يعني به، الماء الذي يجري في نهر ليس ملكًا لأحد، أو في عين مباحة، فالناس كلهم شركاء في هذا الماء يأخذ كل واحد ما شاء منه، وليس لأحد أن يمنع أحدًا منه، وكذلك الكلأ الذي نبت في فواتٍ. إلا إذا كان محرزًا فيصير مملوكًا لصاحبه، فلا يجوز لغيره الانتفاع به.

٣- عند الاطلاع على كلام الفقهاء في حكم وقف ما يقبل القسمة نجدهم أنهم اختلفوا على أقوال، الراجح منها قول جمهور أهل العلم: أنه يصحُّ وقف ما يقبل القسمة من

المشترك. وأن صيغ الاشتراك في الوقف تتنوع، مما يتبع ذلك في الاستحقاق، وأظهر البحث عدم جواز قسمة عين الوقف بين الموقوف عليهم؛ بل نقل الإجماع على ذلك.

٤- إن التمويل بالمشاركة يُعدُّ من أهم التمويلات، ذلك أنه مبني على القاعدة الإسلامية: "الغنم بالغرم"، فهو بذلك يشارك في الربح والخسارة للمشروع الممول.

٥- اختلف الفقهاء في حكم رهن المشاع، وثبت أن الراجح في حكمه جواز رهنه؛ لتحقق أمر بيعه عند عجز المدين الراهن عن الوفاء بالسداد للمرتهن، واستيفاء الدين من ثمنه.

٦- المضاربة من أهم طرق استثمار المال قديمًا وحديثًا، وقد كثُرت الحاجة إليها، وبرزت أكثر، على أنها أفضل طرق الاستثمار حديثًا بعد ظهور المؤسسات المالية الإسلامية التي ملأت الساحة في العالم كله. إلا أن المضاربة التي ظهرت على الساحة حديثًا فيها بعض المخالفات للمضاربة التي عرفها الفقهاء قديمًا وأثبتوا شرعيتها على خلاف القياس، في كثير من أنواعها، وبالتالي آثارها أيضًا.

٧- للمصرف الوكيل أن يجري العقد مع نفسه في التمويل المصرفي المشترك، وله أن يقوم بأعمال أخرى فيه بشرط الإذن له في ذلك من المصارف الموكلة، وأن تكون وكالته مستترة عن الغير، في حين أنه ليس له أن يتولى طرفي العقد إذا كان مشاركًا في التمويل.

٨- أن الغالب في عقد التمويل المصرفي المشترك الإسلامي أنهم يقصرون العقد إذا كان بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك على هبة العين بدون ثمن زائد على الأقساط الإيجارية عند توفيتها من قبل المستأجر.

التوصيات:

من خلال نتائج الدراسة يوصي الباحث بما يلي:

١- ضرورة التأصيل والقيام بالمزيد من الأبحاث التطبيقية في المعاملات المعاصرة، مع القيام بضبط الأحكام العامة التي أساسها الشريعة اعتمادًا على النصوص الصحيحة من الكتاب والسنة، مع مراعاة تشريع الرُّخص عند وجود المشقة تيسيرًا للناس.

٢- ربط الدراسات في المعاملات المعاصرة بإعداد دراسات تطبيقية مقارنةً بين عقود المعاملات المعروفة قديمًا والعقود الحديثة لمعالجة الجهل عند الناس في معاملتهم.

٣- للإنسان السير على وفق النظام الإسلامي الذي ينظم لهم كل شؤون حياتهم، في عباداتهم ومعاملاتهم اتباعًا لأسس الشريعة الخالدة، لأن الشريعة مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد.

٤- إن طبيعة المعاملات المستجدة معقدة، فلا بد من أن يخضع الاجتهاد في إصدار الأحكام للقضايا المستجدة؛ ففي حالة اختلال المطابقة بين المعاملتين القديمة والمستجدة إن كانت فيما ورد فيه نص شرعي، فلا يجوز إلحاق المعاملة المستجدة بالمعاملة القديمة في الحكم، أما إن كان اختلال المطابقة فيما هو من اجتهاد المجتهدين لا مانع من الإلحاق بها.

٥- قيام المصارف الإسلامية بالتوسع في المشاركات؛ لأنها هي الأقرب إلى الشريعة الإسلامية، وتساهم في الاستثمار، ولا تجعل أحدًا يحصل على مالٍ إلا مقابل إضافة فعلية للدخل القومي.

٦- أن لا يكون واقع الناس المنتشر اليوم من حيث عقد التمويل المصرفي المشترك واشتماله على بعض المخالفات، واشتمال المعاملات المالية الأخرى أداة للضغط على تصورات الباحث في أحكام هذه العقود.

٧- الابتعاد عن المعاملات المالية المحرمة، ومن ذلك اجتناب عقود القروض المجمعة.

وفي الختام أسـال الله العظيم أن يفقهنا في الدين، وأن ينفعنا بما علمنا، وأن يجعلنا ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه، إنه سميع قريب مجيب، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الفهارس العامة

أولا: فهرس الآيات

الآية	السورة ورقم الآية	رقم الصحفة
إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَان	النحل: [٩٠]	١
وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا	النساء: [٨]	١٥
وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ	القمر: [٢٨]	١٥-٣٣
لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ	الشعراء: [١١٥]	١٩-٣٣
وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَة	البقرة: [١٩٥]	٣٥
فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا	النور: [٣٣]	٤٠
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ	النساء: [٢٩]	٤١-٥٢
وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصينين	النساء: [٢٤]	٤٤
وَاعْبُدُوا الله وَلا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا	النساء: [٣٦]	٥١
وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى	النجم: [٣ - ٤]	٧٤
وما كان ربك نسيا	مريم: [٦٤]	٧٤
وآخرون يضربون في الأرض يبتغون	المزمل: [٢٠]	٧٨
وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ	البقرة: [٢٧٥]	٨٧
فرهان مقبوضة	البقرة: [٣٨٣]	١٠٢-١٠٤
فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمانَتَهُ	البقرة: [٢٨٣]	١٠٣
وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ	الأنعام: [٩٨]	١١٧

ثانيًا: فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
المسلمون شركاء في ثلاث: في الكلإ، والماء، والنار	١-٣٤-٣٦-٣٧-١٢٠
إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مئة سنة من يجدد لها دينها	٢
إن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات	١٠
إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلًّا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم	١٠
إذا قسمت الأرض وحدت، فلا شفعة فيها	١٦
ما تصنع بإزارك، إن لبستَه لم يكن عليها منه شيء، وإن لبستْه لم يكن عليك شيء	١٩
لا ضرر ولا ضرار	٣٠-٣٤-٤٧
فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ليبلغ الشاهد الغائب فإن الشاهد عسى أن يبلغ من هو أوعى له منه.	٥٢
من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو أحق به	٤٨
لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه	٥١
يا بني النجار ثامنوني بحائطكم	٦١
فإذا هو يَتَعَلَّى عني	٤٩

ثالثًا: فهرس الأعلام

اسم العلم	صفحة
إبراهيم بن يزيد النخعي	٥٧
ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي	٤٦-٤٩-٥٠-٦٠-٦٣-٩٦-١١٤-١١٥-١١٦-١٣٤
ابن جزي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، الكلبي	٢٧-٣٦-٣٨-٤٦-٤٨-١٠٣-١٣٤
ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني	١٠-٣٠-٣٤-٣٧-٤٧-٥١-١٣٦
ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد	١٢-٥١-٦١-٦٣-١٠١-١٠٢-١٣٦
أبو إبراهيم محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الصنعاني	٣٤-٤٧-١٤٤
أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي	١١-٢٣-٢٤-٣٦-٣٨-٤٠-٥١-٥٣-٨٥-٨٧-١١٩-١٤٤
ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك	٥٢-١٣٤
أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري الماوردي	٣٢-٣٦-٥٠-١٠٣-١٤٧-١٤٨
أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي	١٤٥
أبو العباس ناصر الدين ابن المنير الجذامي الجروي الإسكندراني	١٦٢-١٣٧
أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي	٣٢-٥١-٥٣-٥٤-٧٠-٧٤-٨٥-١٣٥
أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكنشاوي	١٤-١٤٧

أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ	١٢-١٤٠
أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني الحنفي	١٤-٢٠-٢٢-٢٤-٢٥-٣٢-٣٣-٣٤-٣٦-٣٨-٣٩-٥٠-٥٦-٦١-٦٩-٧٢-٧٥-٧٧-٧٨-٧٩-٨٢-٨٧-٨٩-٩٢-٩٥-٩٩-١٠١-١٠٢-١٠٥-١٠٦-١٠٩-١١٢-١١٥-١١٩-١٤٧
أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي	١٤٤
أبو حفص عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي	١٤٩
أبو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي	٤٧-٧٣-١١٧-١١٨
أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السِّجِسْتاني	١٣٦
أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي	١١-١٤-١٨-٢٢-٣٠-٣٢-٣٥-٤٠-٤٤-٥٣-٥٥-٥٦-٦١-٦٩-٧٩-٨٢-٨٣-٨٥-٨٧-٩٢-٩٥-١٠٣-١١٢-١١٨-١٤٩-١٥٠
أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي	١٦
أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي	٤٥-١٤٩
أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي	١٤١
أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن التميمي	١٣٩
أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي	١٠٤-١٤٦

أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطال الركبي	١٣٨
أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف الغرناطي	١٤٦
أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي	٤٠-٥٢-١٣٥-١٣٦
أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي	١٠-٣٠-١٣٨
أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي الثعلبي المالكي	٣٦-٧٤-١٣٩
أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الملقب (بسلطان العلماء).	١-١٤٣
أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد العيني الحنفي	٥٦-٥٧-٦٢-٧٣-١٠١-١٠٢-١٤٥
أبو محمد موفق الدين ابن قدامة الحنبلي	١١-١٣-٢٣-٢٤-٣٠-٣٢-٣٥-٣٦-٣٨-٤٤-٤٨-٥١-٥٣-٥٥-٥٦-٧٠-٧٢-٧٣-٧٨-٨٢-٥٨-٨٦-٨٧-٨٩-٩٢-١٠٦-١٠٧-١٠٩-١١١-١١٢-١١٥-١١٨
أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي	٢٦-٦٠-١٤٦
أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصار السنيكي	١١٨-١٤٣
أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري	٣٥-١٣٧
أبوبكر الرازي الجصاص	٧٣-١٣٩
أحمد بن حنبل الشيباني	١٤٠-١٠١
أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية	٣٩-٥٠-٦٩-١٣٤-١٤٤

أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني	٤٠-٥٣-٥٧-١٤٥
أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازيّ	١٠-١١-١٢-٩٠-١٤١
أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني	١٤٧
أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القدوري	١٤٦
أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري	٥٠-٦٥-١٤٩
أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي	٤٩-١٤٦
تقي الدين الشافعي، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحسيني	٢٨-١٣٨
حسان بن إبراهيم بن محمد السيف	١٤٠
حمزة محمد قاسم	١٤٠
زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن	٢٢-٢٤-٥٣-١٠٦-١٣٥-١٤٢
سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري	٦٥-٦٩-١١٦
سليمان بن محمد بن عمر المصري البجيرمي الشافعي	١٤-٢٨-٦٥-٦٦-١٣٧
شمس الدّين أَبُو عبد الله مُحَمَّد ابْن أبي بكر ابْن قيم الجوزية	١٣٦-١٤٥
شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (الرعيني) المعروف بالحطاب	١٢-٢٠-٦١-٧٢-٧٣-٧٨-٩٢-٩٥-١٠٦-١١٠-١٤٠
شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد الرملي	١٣-٢٤-٢٧-٣٤-٧٢-٧٧-٧٨-١٠٦-١٠٩-١١٥-١١٦-١٤٢
عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي	١-١٩-٥٢-٧٨-١١٩
عَبد الله بن محمد الطيّار	١٤٤
عبد الله بن محمّد المطلق	١٤٤

عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم الزامل	٤٨-١٤٢
عثمان بن سعيد بن عثمان بن عمر الداني	١٤١-١٠٧
عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي	١٥-٣٢-٤٧-٤٩-٦٣-٦٩-٧٤-١٠٢-١١٧
عصام الدين، أحمد بن مصطفى بن خليل، طاش كبرى زاده	١١٤٤
علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي	١٩-٢٠-٢٢-٢٥-٣١-٤٠-٥٠-٥١-٥٣-٦١-٦٩-٧٣-٨٠-٨٧-٩٥-١٠١-١٠٣-١١٧-١٤٨
علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي	٥-١٥-٤٩-٥٦-٧٢-١٠٣-١٠٤-١٣٤
علي الخفيف	٨-٣٨-٧٦-١٤١
علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني	٤٩-٦٣-٧٣-٨٥-١١٧-١١٨-١٤٨
علي بن أبي طالب عَبْد المطلب بن هاشم القرشي الهاشمي	٧٨-١١٩
علي بن محمد بن سالم التغلبي (المعروف بسيف الدين الآمدي)	٥
علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني	٥٥-١٣٩
فيصل بن عبد العزيز بن فيصل بن حمد المبارك النجدي	١٤٠
مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري	٣٩-٥٠-٨٧-٩٥-١٣٧-١٣٩-١٤٠-١٤٧
مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير	١٠-٧٨-١٣٤
محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، العظيم آبادي	١٦-١٤٥
محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي	١٨-٢٢-٢٣-٣٠-٣٥-٣٨-٤٣-٤٥-٤٦-٤٨-

	٤٩-٥١-٥٥-٥٦-٦٤-٦٥-٧٥-٧٧-٧٨-٨٠-٨٧-٩٩-١٠١-١٠٢-١٠٧-١١٠-١٣٥
محمَّد بن إبراهيم الموسَى	١٤٤
محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري	٩٨-١٣٩
محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي	١٣-٧٣-٧٤-٩٥-١٤٣
محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي	٢١-٣٦-٤٣-٥٠-٥٦-٥٧-٦٩-٩٥-٩٦-٩٩-١٠٢-١٤٣
محمد بن إدريس بن العباس الهاشمي القرشي المطلبي (الشافعي)	٣٦-٣٨-٣٩-٥١-٥٣-٧٤-٩٤-٩٥-١٠٧-١٣٨-١٤٨-١٤٣
محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي	١٦-١٩-٣٩-٤٠-٤٢-٤٤-٥٢-٥٣-٦٢-٥٩-١٠٦-١١١-١٣٨-١٤٥-١٤٧
محمد بن صالح بن محمد العثيمين	٣٧-٤٠-١٤٤-١٤٥
محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين البابرتي	١١-١٤-١٥-١٨-١٣٧
محمد عميم الإحسان المجددي البركتي	١٢-١٣-١٠٥-١٠٨-١٣٨
محمد قدري باشا	٣١-٣٣-٤٣-٧٦-١١٣-١٤٨

مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري	١٩-٣٠-٣٧-٣٩-٤٢-٥١-٦٢-٨٧-١٠٦-١٤٩-١٥٠
منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي	١٤-٢٩-٤٠-٤٤-٦١-٦٥-٧٨-٩٠-٩٥-١١٣-١٣٨
نشوان بن سعيد اليمني الحميري	١٤٠
إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني	٤٩-٥٠-١٤٨
وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِي	٢٦-٤٢-١٤٢
أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي	١٩-٢٠-١٤٢-١٥٢
أحمد الدرويش	٦٨-١٤٦
رفيق المصري	٨٦-١٤١
أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي (عليش)	٤٥-١٥٥
أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي	٥٧-١٤٢
أبو زكريا يحيى بن محمد الرعيني الحطاب الطرابلسي المكي	٦٤-٦٧-١٤٠
عبد الله بن موسى العمار	٦٧-١٤٤
أحمد زكي بدوي وصديقه محمود	٨٦-١٣٧
مختار السويفي	٨٦-١٤٣
محمد العلي القري	٨٩-١٤٨
سيف الدين إبراهيم	٨٩-١٤٨
موسى آدم	٨٩-١٤٨
عبد القادر أحمد التجاني	٨٩-١٤٨
عبد الملك بن صالح آل فريان	٩١-٩٨-١٤٤

أبو سليمان عبد الوهاب إبراهيم	٩٢-١٣٦
مصطفى أحمد الزرقا	٩٩-١٤٢
أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي	١٠١-١٤٠
المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة	٨٥-١٣٦
أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي	١١١-١٥٠

رابعًا: فهرس المصادر والمراجع

١- ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى، محمود محمد الطناحي، د.ط، (بيروت: المكتبة العلمية، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).

٢- ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد، **التحرير شـــرح الكوكب**، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، ط٢، (السعودية: مكتبة العبيكان، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

٣- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، **فتح القدير**، د.ط، (دار الفكر، د.ت).

٤- ابن بطال، أبو الحسـن علي بن خلف بن عبد الملك، **شـرح صـحيح البخارى**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط ٢، (الرياض: مكتبة الرشد - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م).

٥- ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط٣، (السعودية، المدينة النبوية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م).

٦- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، **مجموع الفتاوى**، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط١، (المملكة العربية السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م).

٧- ابن جزي، أبو القاسم، محمد بن أحمد، **القوانين الفقهية**، د.ط، د.م، د.ن، د.ت.

٨- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الظاهري، **الإحكام في أصـــول الأحكام**، تحقيق الشـــيخ أحمد محمد شاكر، د.ط، (دار الآفاق الجديدة، بيروت. د.ن، د.ت).

٩- ابن حزم، أبو محمـد علي بن أحمـد، **المحلى بالآثار**، د.ت، د.ط، (دار الفكر، بيروت، د.ت).

١٠- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، **مراتب الإجماع**، د.ط، د.ت، (دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت).

١١- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن حنبل، **الجامع لعلوم الإمام أحمد**، المؤلف: خالد الرباط، سيد عزت عيد [بمشاركة الباحثين بدار الفلاح]، د.ط، د.ت، (مصر: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث).

١٢- ابن دقيق العيد، محمد بن علي، **إحكام الإحكام شـــرح عمدة الأحكام**، د.ط، (د.م: مطبعة السنة المحمدية، د.ت).

١٣- ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، **القواعد**، د.ط، د.ت، (بيروت: دار الكتب العلمية).

١٤- ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط١، (المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، ١٤١٩ هـ).

١٥- ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، د.ط، (القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م).

١٦- ابن رشـــد، أبو الوليد محمد بن أحمد، **البيان والتحصـــيل والشـــرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، ط٢، (لبنان: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).

١٧- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت).

١٨- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، **رد المحتار على الدر المختار**، ط٢، (بيروت، دار الفكر،١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).

١٩- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، **الاستذكار**، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢١هـ — ٢٠٠٠م).

٢٠- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، د.ط، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، (المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧هـ).

٢١- المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، أبو الفرج، شمس الدين، **الشرح الكبير**، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ط١، (جمهورية مصر العربية: القاهرة، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م).

٢٢- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، **المغني**، د.ط، (مصر: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م).

٢٣- ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ط١، (المملكة العربية السعودية، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ١٤٢٣هـ).

٢٤- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **السنن**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، (د.م: دار إحياء الكتب العربية، د.ت).

٢٥- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، **المبدع في شرح المقنع**، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م).

٢٦- ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم، ط٣، (بيروت: دار صادر،١٤١٤ هـ).

٢٧- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري**، وفي آخره: تكملة البحر الرائق، الطوري، محمد بن حسين بن علي الحنفي، ط.٢، (د.م: دار الكتاب الإسلامي، د.ت).

٢٨- أبو داود، سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، **السنن**، تحقيق شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي، ط١، (د.م: دار الرسالة العالمية، (١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م).

٢٩- أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، **فقه المعاملات الحديثة**، ط١، (الرياض: دار ابن الجوزي، ١٤٢٦هـ).

٣٠- أحمد بن محمد بن منصور بن القاسم بن مختار القاضي، أبو العباس ناصر الدين ابن المنير الجذامي الجروي الإسكندراني، **المتواري على أبواب البخاري**، تحقيق صلاح الدين مقبول أحمد، د.ط، (الكويت: مكتبة المعلا، د.ت).

٣١- أحمد زكي بدوي وصديقه محمود، **معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية**، ط١، (القاهرة: دار الكتاب المصري، بيروت: دار الكتاب اللبناني، ١٤١٤هـ).

٣٢- أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، د.ط، (بيروت، دار الفكر، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م).

٣٣- أحمد مختار عبد الحميد عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ط١، (د. م: عالم الكتب، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م).

٣٤- الأصبحي، مالك بن أنس، **الموطأ**، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م).

٣٥- الأنصاري، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، **الخراج**، تحقيق طه عبد الرءوف سعد، سعد حسن محمد، د.ط، (المكتبة الأزهرية للتراث، د.ت).

٣٦- البابرتي، محمد بن محمد، **العناية شرح الهداية**، د.ط، (بيروت: دار الفكر، د.ت).

٣٧- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، **المنتقى شرح الموطأ**، ط١، (مصر: مطبعة السعادة، ١٣٣٢ هـ).

٣٨- البجيرمي، سليمان بن محمد، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب**، د.ط، (دار الفكر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م).

٣٩- البخاري، عبد العزيز بن أحمد، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، د.ط، (د.م: دار الكتاب الإسلامي، د.ت).

٤٠- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه**، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، ط١،

د.م: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ١٤٢٢هـ).

٤١- البركتي، محمد عميم الإحسان، **التعريفات الفقهية**، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م).

٤٢- بطال، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان الركبي، **النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب**، دراسة وتحقيق وتعليق: د. مصطفى عبد الحفيظ سَالِم، د.ط، (مكة المكرمة، المكتبة التجارية، ١٩٨٨م، جزء ١، ١٩٩١م).

٤٣- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق، عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ط١، (لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

٤٤- البكري، أبو بكر بن محمد، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، ط١، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)

٤٥- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، ط١، (د.م، عالم الكتب، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).

٤٦- البهوتي، منصور بن يونس، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، د.ط، (دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، د.ت).

٤٧- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة، **السنن**، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، ط٢، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م).

٤٨- تقي الدين، أبو بكر بن محمد، **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار**، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، ط١، (دمشق، دار الخير، ١٩٩٤).

٤٩- التميمي، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن، **توضيح الأحكام من بلوغ المرام**، ط٥، (مكّة المكرّمة: مكتَبة الأسدي، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م).

٥٠- التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله، **مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة**، ط ١١، (المملكة العربية السعودية: دار أصداء المجتمع، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠م).

٥١- التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله، **موسوعة الفقه الإسلامي**، ط١، (السعوية: بيت الأفكار الدولية، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م).

٥٢- التويجري، محمد بن إبراهيم، **موسوعة الفقه الإسلامي**، ط١، (د.م: بيت الأفكار الدولية، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م).

٥٣- الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي، **المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس**، تحقيق حميش عبد الحقّ، د.ط، (مكة المكرمة: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، د.ت).

٥٤- الجرجاني، علي بن محمد، **كتاب التعريفات**، تحقيق ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م).

٥٥- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي، **شرح مختصر الطحاوي**، تحقيق عصمت الله عنايت الله، سائد بكداش، محمد عبيد الله خان، زينب فلاته، ط١، (لبنان: شركة دار البشائر الإسلامية، المدينة المنورة: دار السراج، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م).

٥٦- الجمل، سليمان بن عمر، **حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب**، د.ط، (بيروت: دار الفكر، د.ت).

٥٧- **الجويني**، عبد الملك بن عبد الله، **ركن الدين نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق عبد العظيم محمود الدّيب، ط١، (د.م: دار المنهاج، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م).

٥٨- الحافي، خالد عبد الله، **الإجارة المنتهية بالتمليك**، ط١، (د.م: المطابع الوطنية الحديثة، ١٤٢٠ هـ).

٥٩- الحدادي، أبو بكر بن علي، **الجوهرة النيرة على مختصـــر القدوري**، ط١، (د.م: المطبعة الخيرية، د.ت).

٦٠- الحريملي، فيصل بن عبد العزيز، **بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار**، ط١، (السعودية: دار إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م).

٦١- حسان بن إبراهيم السيف، **أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة**، ط١، (المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م).

٦٢- الحصكفي، محمد بن علي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م).

٦٣- الحطاب، أبو زكريا يحيى بن محمد الرعيني الطرابلسي المكي، **شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين**، ط١، (د.م، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م).

٦٤- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي، **مواهب الجليل في شرح مختصر**، ط٣، (بيروت: دار الفكر ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).

٦٥- حمزة محمد قاسم، **منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري**، راجعه: الشيخ عبد القادر الأرناؤوط، د.ط، (المملكة العربية الســـعودية: مكتبة دار البيان. دمشـــق: مكتبة المؤيد، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م).

٦٦- الحميري، نشوان بن سعيد، **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، تحقيق حسين بن عبد الله العمري، مطهر بن علي الإرياني، يوسف محمد عبد الله، ط١، (بيروت: دار الفكر المعاصر، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩).

٦٧- الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، **شرح مختصر الخليل**، د.ط، (بيروت: دار الفكر للطباعة، د.ت).

٦٨- الخرقي، أبو القاســـم عمر بن الحســـين بن عبد الله، **متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني**، د.ط، (دار الصحابة للتراث، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م).

٦٩- الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي، **الفقيه والمتفقه**، تحقيق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، ط٢، (السعودية: دار ابن الجوزي، ١٤٢١هـ).

٧٠- الخطيب الشـــربيني، محمد بن أحمد، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).

٧١- الخفيف، علي، **مختصر أحكام المعاملات الشرعية**، ط٤، (القاهرة: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧١هـ، ١٩٥٢م).

٧٢- داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد، **مجمع الأنهر في شـــرح ملتقى الأبحر**، د.ط، (د.م: دار إحياء التراث العربي، د.ت).

٧٣- الداني، أبو عمرو عثمان بن سعيد، **السنن الواردة في الفتن وغوائلها والساعة وأشراطها**، تحقيق: رضاء الله بن محمد إدريس المباركفوري، ط١، (الرياض: دار العاصمة، ١٤١٦هـ).

٧٤- الدُّبْيَانِ ومجموعة من المشـــايخ، **المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَـــالَة وَمُعَاصَـــرَة**، ط٢، (المملكة العربية السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية، ١٤٣٢هـ).

٧٥- الدســـوقي، محمد بن أحمد، **حاشـــية الدســـوقي على الشـــرح الكبير**، د.ط، (بيروت: دار الفكر، د.ت).

٧٦- الرازي، أبو الحسين أحمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، د.ط، (د. م: دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).

٧٧- الرازي، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، **مختار الصـحاح**، تحقيق يوسـف الشـيخ محمد، ط٥، (بيروت، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م).

٧٨- رفيق المصري، **بيع المرابحة للآمر بالشراء**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ٥ ج ٢.

٧٩- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد، **نهاية المحتاج إلى شـــرح المنهاج**، ط أخيرة، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤).

٨٠- الزامل، عبد المحسن بن عبد الله، **شرح القواعد السعدية**، اعتنى بها وخرج أحاديثها: عبد الرحمن بن سليمان العبيد، أيمن بن سعود العنقري، ط ١، (السعودية، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١م).

٨١- الزبيدي، أبو الفيض محمَّد بن محمّد، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق مجموعة من المحققين، د.ط، (د.م: دار الهداية، د.ت).

٨٢- الزحيلي، وَهْبَة بن مصطفى، **الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ**، ط٤، (سورية: دار الفكر، د.ت).

٨٣- الزرقا، مصطفى أحمد، **عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة**، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي، العدد ٧ ج٢.

٨٤- الزرقاني، أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي، **شرح الزرقاني على المواهب اللدنية بالمنح المحمدية**، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م).

٨٥- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله، **المنثور في القواعد الفقهية**، ط٢، (وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).

٨٦- الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، تحقيق: محمد عوامة، ط١، (بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر، جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م).

٨٧- الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، الشبلي، **حاشية الشلبي**، شهاب الدين أحمد بن محمد، ط١، (المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ١٣١٣هـ).

٨٨- زين الدين، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَّلامي، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم**، تحقيق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، ط ٢، (السعودية: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م).

٨٩- السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد، **المبسوط**، د.ط، (دار المعرفة - بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).

٩٠- السرخسي، محمد بن أحمد، **المبسوط**، د.ط، (بيروت: دار المعرفة، د.ت).

٩١- السعدي، أبو عبد الله عبد الرحمن بن ناصر، **بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار**، ط٤، (المملكة العربية السعودية: وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤٢٣هـ).

٩٢- سلطان العلماء، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، ط. جديدة مضبوطة منقحة، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م).

٩٣- السمرقندي، محمد بن أحمد، **تحفة الفقهاء**، ط٢، (لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

٩٤- السنيكي، أبو يحيى زكريا بن محمد، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، د.ط، (د.م: دار الكتاب الإسلامي، د.ت).

٩٥- السويفي، مختار، **مصطلحات التجارية الدولية والنقل البحري وأنواع النقل الدولي**، ط٢، (القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، ١٤١٩هـ).

٩٦- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، **الأشباه والنظائر**، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية،١٤١١هـ - ١٩٩٠م).

٩٧- السيوطي، مصطفى بن سعد، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ط٢، (د.م: المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).

٩٨- الشافعي، محمد بن إدريس، **الأم**، د.ط، (بيروت: دار المعرفة، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م).

٩٩- الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن، **الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير**، للكنوي، أبو الحسنات محمد عبد الحي، ط١، (بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٦هـ).

١٠٠- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، **المهذب**، د.ط، د.ت، (دار الكتب العلمية).

١٠١- الصـــاوي، أبو العباس أحمد بن محمد، **بلغة الســـالك لأقرب المســـالك المعروف بحاشـــية الصاوي على الشرح الصغير، د.ط**، (د.م: دار المعارف، **د.ت**).

١٠٢- الصنعاني، أبو إبراهيم محمد بن إسماعيل، **سبل السلام**، د.ط، (دار الحديث، د.ت).

١٠٣- طاش كبرى زاده، **مفتاح السـعادة ومصـباح السـيادة**، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).

١٠٤- الطبراني، ســليمان بن أحمد، **المعجم الكبير**، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد الســلفي، ط٢، (القاهرة: مكتبة ابن تيمية، د.ت).

١٠٥- الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد، **شـــرح معاني الآثار**، تحقيق: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق، ط١، (عالم الكتب ١٤١٤هـ، ١٩٩٤ م).

١٠٦- الطحطاوي، أحمد بن محمد، **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح**، تحقيق: محمـد عبـد العزيز الخـالـدي، ط١، (بيروت: دار الكتـب العلميـة، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م).

١٠٧- الطّريفي، عبد العزيز بن مرزوق، **التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل**، ط١، (الرياض: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م).

١٠٨- عَبد الله بن محمد الطيّار، عبد الله بن محمّد المطلق، محمَّد بن إبراهيم الموسَى، **الفِقهُ الميَسَّر**، ط١، (المملكة العربية السعودية، دَارُ الوَطن للنَّشر، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م).

١٠٩- عبد الله بن موسى العمار، **أحكام الوقف المشترك**، د.ط، (الرياض، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م).

١١٠- عبد الملك بن صـالح آل فريان، **أحكام التمويل المصـرفي المشـترك**، ط١ (الرياض: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م).

١١١- العثيمين، محمد بن صـالح، **الشـرح الممتع على زاد المسـتقنع**، ط١، (السـعودية: دار ابن الجوزي، ١٤٢١هـ).

١١٢- العثيمين، محمد بن صالح، **فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام**، تحقيق وتعليق: صبحي بن محمد رمضان، أم إسراء بنت عرفة بيومي، ط ١، (السعودية: المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م).

١١٣- العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، د.ط، (بيروت: دار الفكر - ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

١١٤- العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، د.ط، (بيروت: دار المعرفة، د.ت).

١١٥- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، د.ط، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، (بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩هـ).

١١٦- العظيم آبادي، أبو عبد الرحمن محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، شرف الحق، الصديقي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ومعه حاشية ابن القيم: **تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله**، ط٢، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ).

١١٧- عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، د.ط، (بيروت:

١١٨- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد الحنفي، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، د.ت، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت).

١١٩- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، **البناية شرح الهداية**، ط١، (لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م).

١٢٠- غانم البغدادي، أبو محمد بن محمد، **مجمع الضمانات**، د.ط، (د.م، دار الكتاب الإسلامي، د.ت).

١٢١- الغرناطي، أبو عبد الله محمد بن يوسف، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، د.ت، ط١، (دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م).

١٢٢- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، **فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير**، شرحه: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، د.ط، (بيروت: دار الفكر، د.ت).

١٢٣- الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ط٤، (بيروت: دار العلم للملايين، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م).

١٢٤- **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**: جمع أحمد الدرويش، رئاسة البحوث العلمية والإفتاء، د.ط، (الرياض، ١٤١٩هـ).

١٢٥- الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، د.ط، (بيروت: المكتبة العلمية، د.ت).

١٢٦- القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، تحقيق: الحبيب بن طاهر، ط ١، (دار ابن حزم، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م).

١٢٧- القدوري، أحمد بن محمد، **التجريد**، تحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، ط٢، (دار السلام – القاهرة، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م).

١٢٨- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، ط٢، (لبنان: دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م).

١٢٩- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، ط٢، (دار الكتب المصرية - القاهرة، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م).

١٣٠- القسطلاني، أحمد بن محمد بن أبي بكر، **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري**، ط ٧، (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣٢٣هـ).

١٣١- قلعه جي، **المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة**، ط٢، (بيروت: دار النفائس، ١٤٣٢هـ- ٢٠٠٢م).

١٣٢- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).

١٣٣- الكرمي، مرعي بن يوسف، **دليل الطالب لنيل المطالب**، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، ط١، (الرياض، دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م).

١٣٤- الكنشاوي، أبو بكر بن حسن، **أسهل المدارك، شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك**، ط٢، د.ت، (لبنان، دار الفكر، د.ت).

١٣٥- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، ط٢، (بيروت: دار الفكر، ١٣١٠هـ).

١٣٦- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، ط ٢، (لبنان: دار الفكر، ١٣١٠هـ).

١٣٧- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، (كراتشي: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ).

١٣٨- مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، **المدونة**، ط١، (دار الكتب العلمية المدونة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).

١٣٩- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، **الأحكام السلطانية**، د.ط، (القاهرة: دار الحديث، د.ت).

١٤٠- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط١، (لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م).

١٤١- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**، د.ط، (دار الدعوة، د.ت).

١٤٢- محمد العلي القري، وسيف الدين إبراهيم، وموسى آدم، والتجاني عبد القادر أحمد، **المعايير الشرعية لصيغ التمويل اللاربوي**، د.ط، (الرياض: المعهد المصرفي، د.ت).

١٤٣- محمد قدري باشا، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، د.ت، ط٢، (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣٠٨هـ - ١٨٩١م).

١٤٤- محمد قدري باشا، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، ط٢، (المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ١٣٠٨هـ -١٨٩١م).

١٤٥- المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي**، ط٢، (دار إحياء التراث العربي، د.ت).

١٤٦- المرداوي، أبو عبد الله محمد بن مفلح، **كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، (د.م: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).

١٤٧- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، **التحبير شرح التحرير**، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين، عوض القرني، أحمد السراح، ط ١، (السعودية: مكتبة الرشد، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).

١٤٨- المرغيناني، علي بن أبي بكر، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق طلال يوسف، د.ط، (بيروت: دار احياء التراث العربي، د.ت).

١٤٩- المزني، إسماعيل بن يحيى، د.ط، (بيروت: دار المعرفة، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م).

١٥٠- **المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية**، ط. سنة ١٤٢٨هـ، (البحرين: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية).

١٥١- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ط٢، (الكويت، ١٤٢٧هـ).

١٥٢- الموصلي البلدحي، أبو الفضل عبد الله بن محمود، **الاختيار لتعليل المختار**، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، د.ط، (القاهرة: مطبعة الحلبي، (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧م).

١٥٣- نزيه حماد، **المالية والمصرفية المعاصرة**، ط٢، (دمشق: دار القلم، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م).

١٥٤- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، **السنن الصغرى**، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط٢، (حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤٠٦ - ١٩٨٦م).

١٥٥- النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين، **مدارك التنزيل وحقائق التأويل**، تحقيق: يوسف علي بديوي، ط١، (بيروت، دار الكلم الطيب، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م).

١٥٦- النسفي، أبو حفص عمر بن محمد، **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، د.ط، (العراق: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، ١٣١١هـ).

١٥٧- **نظام الشركات السعودي**: وزارة التجارة.

١٥٨- النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، د.ط، (بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م).

١٥٩- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ط٢، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٢هـ).

١٦٠- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، ط١، (بيروت: دار الفكر، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م).

١٦١- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، د.ط، (بيروت: دار الفكر، د.ت).

١٦٢- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، ط٢، (بيروت، دمشق، عمان: المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ/١٩٩١م).

١٦٣- النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله** ﷺ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت).

١٦٤- الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، د.ط، (مصـــر: المكتبة التجارية الكبرى، لصـــاحبها مصـــطفى محمد،١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م).